3 1761 09373380 6

Digitized by the Internet Archive
in 2014

https://archive.org/details/ledroitpur00pica

Le Droit Pur

LAW
P586

Bibliothèque de Philosophie scientifique

Le Droit Pur

PAR

EDMOND PICARD

Sénateur

Professeur a l'Université nouvelle de Bruxelles

96297
31/5/09

PARIS

ERNEST FLAMMARION, ÉDITEUR

26, rue Racine, 26

1908

Droits de traduction et de reproduction réservés pour tous les pays, y compris la Suède et la Norvège.

Published, Paris, 28 octobre 1908.
Privilege of Copyright in the United States reserved under the Act approved 3 march, 1905,
By Ernest Flammarion, Paris.

Publié à Paris, le vingt-huit octobre mil neuf cent huit.
Privilège du droit d'auteur aux États-Unis, réservé en vertu de la loi sanctionnée le 3 mars 1905,
par Ernest Flammarion, éditeur à Paris.

A JUDITH CLADEL

LE DROIT PUR

INTRODUCTION

Notions générales sur le Droit Pur ou Encyclopédie du Droit.

SOMMAIRE. — § 1. Origine de ce Livre. — § 2. L'Encyclopédie. — Étymologie. — Diverses acceptions. — § 3. L'Encyclopédie du Droit au sens rationnel. — § 4. « Le Droit Pur » choisi comme titre du livre. — § 5. Le but pratique et moral de l'Encyclopédie du Droit. — § 6. Caractère antérieur de son enseignement. — § 7. Les notions encyclopédiques éparses. — § 8. Méthode d'exposé du présent Ouvrage. — § 9. Division du Livre. — § 10. La Grande Encyclopédie et les petites encyclopédies. — § 11. Applications collatérales du procédé encyclopédique.

§ 1. — Origine de ce livre.

Depuis plus de quarante années je voyage et je vis dans le pays du Droit. Botaniste, entomologiste obstiné, j'y ai recueilli patiemment et soumis à l'analyse des notions par milliers. Sans interruption ma cérébralité a fonctionné pour ces études. J'en ai ressenti les joies et éprouvé les inquiétudes.

Au début, et longtemps encore après les débuts, je n'ai aperçu, dans cette contrée immense et émouvante, que les détails. Les vues générales furent pour moi comme si elles n'existaient pas. L'Enseignement semblait ne pas se douter de leur importance ou n'en avoir qu'un sentiment indécis. La complication des particularités fourmillantes les masquait. Que celui qui commence cette lecture avec l'espoir d'y trouver quelques directoires pour la

mise en ordre de ses connaissances, se représente l'état vague, et peut-être la confusion, de son intellectualité durant les premiers temps qui suivirent son entrée dans le territoire juridique, l'abondance prodigieuse des faits, la difficulté d'en saisir les rapports, la quasi-impossibilité de les discipliner en une ordonnance d'ensemble. Qu'il se souvienne aussi du tourment dont ce chaos l'importunait s'il avait l'âme, à la fois méthodique et exaltée, du vrai Jurisconsulte. Qu'il se demande si longtemps, peut-être encore en ce moment, cette absence de clarté et d'harmonie dans la vision du Droit ne greva pas sa conscience et si le besoin de se libérer de cette infirmité n'a pas été un des grands soucis de sa vie.

Ayant passé par l'ennui, et, je puis le dire, par la tristesse de ces incertitudes, j'ai, par une impulsion naturelle et insistante, été aux travaux qui me parurent adaptés à les dissiper. Ils ont été mis par ma jeunesse au programme de mes devoirs et je m'y suis adonné avec ferveur durant mon âge mûr. Découvrir et décrire le majestueux édifice du Droit dans les Permanences de sa puissante construction, fut, comme un vaste amour, ma préoccupation ininterrompue. J'y étais poussé par un sentiment individuel où ma propre éducation juridique était en jeu, et, plus intensément peut-être, par un sentiment fraternel qui s'alimentait du désir de servir le milieu humain qui m'a produit et qui m'a élevé. Il y eut une heure à laquelle ma fonction dans l'immense mécanisme social m'est apparue m'imposant cette œuvre, déjà tentée auparavant, mais, si je ne m'abuse, jusqu'ici très insuffisamment réalisée. Et je m'y suis appliqué avec une ardeur opiniâtre dont ce Livre est le produit. Au moment de le commencer, j'ai longuement repris haleine comme un plongeur au bord de l'eau profonde où il va pénétrer.

Puisse-t-il avoir l'influence qui est dans mes espérances. Travailleur et artiste du Droit, je ne conçois pas en pouvoir écrire qui serait mieux l'expression totale et, je le crois, définitive de mes recherches et de mes méditations sur cette grande Force sociale qui semble avoir dominé et inspiré, depuis les origines de l'Histoire, l'agitation humaine en ses plus énergiques et ses plus tragiques efforts. Souvent, pendant que ma plume essayait de traduire les pensées qui le forment, l'impression m'est venue que je faisais mon « testament juridique », c'est-à-dire le legs et l'attribution du patrimoine intellectuel accumulé par mon labeur au cours d'une existence prolongée, et parfois excentrique, de lutte et dn travail. « Toute grande Philosophie est une Confession de son auteur. » Il me plairait que le lecteur comprît la douceur de ce dépouillement qu'auréole l'espoir d'être utile en servant les serviteurs du Droit !

§ 2. — L'Encyclopédie. — Étymologie. — Diverses acceptions.

Je le rappelais tantôt, d'autres ont tenté d'accomplir l'œuvre dont je commence le récit. Il y a même ces mots courants pour l'étiqueter : *Encyclopédie du Droit.*

Expression incertaine d'où jaillit l'équivoque. Que signifie le terme Encyclopédie, soit d'après son étymologie, soit d'après l'usage qu'on en a fait.

Εγκυκλος παιδεία, éducation circulaire, embrassant un cercle de connaissances, enfermant un total, réalisant un périple, accomplissant une circumnavigation. Mais où et dans quelle mesure, sinon en longueur du moins en largeur? Quel espace faut-il comprendre dans cette circonférence, quelle est la dimension de son rayon? S'agit-il d'y circonscrire le Droit tout

entier? Et l'ENCYCLOPÉDISTE juridique au sens complet du mot, s'il s'en rencontre un ayant réussi (comme le prodigieux Pic de la Mirandole du quinzième siècle qui, dit-on, possédait toute la science, encore restreinte, de son temps), pourra-t-il dire qu'il s'est assimilé toute la science du Droit, dans son ensemble et dans ses détails, dans le domaine supérieur des abstractions et dans le domaine pratique des notions concrètes? Est-ce de cette *Encyclopédie universelle* qu'il doit s'agir?

Ou bien, allant à l'autre pôle, reculant de ce cercle immense à l'un des moindres anneaux qu'il circonscrit, faut-il se contenter des connaissances superficielles qui satisfont les profanes, leur donnant la teinture légère et sans pénétration qui se confond presque avec la complète ignorance? On sait ces manuels « à l'usage des gens du monde » qui sont à la véritable science du Droit ce que l'épiderme est au corps, mince couche à peine reliée aux vérités essentielles et profondes, qui peut, tant elle est de peu de conséquence, subir des atteintes sans rien compromettre. Est-ce de cette *Encyclopédie vulgaire* qu'il doit s'agir?

Mais en recherchant ce qu'il convient d'introduire dans ce Cours qui, presque invariablement, figure aux programmes des études universitaires contemporaines, d'autres points de vue, démontrant de plus près l'embarras et l'incertitude, sont envisagés par les esprits en quête d'une solution rationnelle.

Les uns, se rendant compte de l'imprévu extraordinaire qui trouble les intelligences estudiantines mises brusquement en rapport avec les détails de l'organisme compliqué et souvent, au premier aspect, bizarre des législations positives, croient qu'il est nécessaire de les familiariser et de les affermir par quelques indications générales empiriquement collectionnées, linéaments dessinant vaguement la matière,

fils conducteurs fragiles (souvent rompus par des solutions de continuité) dans le labyrinthe juridique. C'est ce qu'on peut nommer l'*Encyclopédie préliminaire*. Elle florit présentement dans les établissements d'enseignement « supérieur »! Elle semble la forme en faveur malgré la mesquinerie de sa conception. C'est elle qu'on rencontre d'ordinaire dans les traités étiquetés fastueusement : Encyclopédie du Droit.

Les autres préoccupés de l'insuffisance des études administrativement imposées pour les examens et les diplômes, des lacunes qu'elles laissent dans la formation d'un esprit voué au Jurisme, de la défectuosité qui en résulte laissant l'être infirme ou mutilé, sont d'avis qu'il importe de boucher tous ces trous par un cours spécial dans lequel on agglomère ce qui fait défaut ailleurs, sans autre méthode ou mot d'ordre que de procéder à ce correctif par remplissage qu'on peut nommer l'*Encyclopédie complémentaire*.

Et ce n'est pas tout au milieu de cette Babel de synonymes en laquelle un mot unique voltige avec des sens si différents. Qu'on prenne les grands recueils de législation, de doctrine et de jurisprudence, vastes inventaires où sont patiemment catalogués les éléments innombrables du Droit pratiqué par l'une des nations de race européo-américaine. Eux aussi sont qualifiés Encyclopédie du Droit, on pourrait dire *Encyclopédie nationale* en tenant compte de leur limitation à l'entité qu'au point de vue juridique, comme aux autres, forme un peuple déterminé.

§ 3. — L'Encyclopédie du Droit au sens rationnel.

Le moment est venu de formuler, si possible, une conception plus scientifique de cette matière fluc-

tuante et gélatineuse, de lui rendre la solidité sans laquelle le cerveau vacille au milieu des brumes de l'incertitude.

Ce qui, dans la vie, soit intellectuelle, soit pratique du Droit, tourmente les esprits de quelque portée, c'est le besoin de discerner, sous la multiplicité confondante et la variabilité prodigieuse des détails, l'ossature « permanente », le squelette, qui soutient le monde des infiniment petits juridiques toujours changeants. On a le sentiment, qu'ainsi que pour la Mathématique, il y a, pour la Juridique, un organisme de notions et de règles qui se retrouve constant et inaltérable malgré l'Espace et malgré le Temps, puissante armature formant, comme l'âme en fil de fer des statues de plâtre, l'appui nécessaire et caché, de l'ensemble visible. C'est l'immuable de la science du Droit, s'opposant, ou plutôt doublant, sa portion mouvante, l'Absolu reposant sous le Relatif; le cercle des vérités au delà duquel commence la vie changeante et versatile; ce qu'il gît de fixe dans l'incessante modification des formes; l'intemporel, l'identique toujours actuel; l'inflexible, l'éternel vibrant dans l'éphémère, les éléments qui sous la Kaléidoscopie des droits concrets se retrouvent toujours les mêmes; car si différentes que soient les parties, elles ont des ressemblances qui affirment leur fraternité abstraite et leur origine familiale.

Vraiment, dès qu'on pénètre dans cette vision où les Permanences s'aperçoivent sous les motilités, les images abondent, les expressions se bousculent, pour augmenter la lumière de ces régions à première vue si chargées d'obscurité. L'Encyclopédie du Droit apparaît comme la synthèse des généralités abstraites de cette science, comme ses Premiers Principes, les normes, le substratum, les corps simples, l'alphabet mais en majuscules; ce qui est valable, ce qui est l'existant, le Réel pour tous les lieux et toutes les

époques, le Cosmopolite et le Perpétuel, l'Essence, ou plus fortement la Quintessence ; ce qui demeure mis en regard de ce qui passe, faisant voir le présent passager sous l'aspect du durable ; les types et les relations typiques, l'Idée, le Noumène s'élevant, fixe et pur, au-dessus du Phénomène. On eût dit autrefois, aux jours de la scolastique, « les vertus élémentaires s'opposant aux propriétés spécifiques ». L'Extrême-Monde du Droit, comme on dit l'Extrême-Orient !

L'Encyclopédie s'épanouissant à ces proportions grandioses, se démasque comme une vue harmonique de toute la science du Droit, une vue qui en fait ressortir les principes les plus élevés, la mécanique supérieure, la théorie générale, les vérités primordiales, les Archidoxes, les grands traits, les idées mères, la Forme au sens philosophique du mot, ce qui permet de la nommer Encyclopédie *formelle*, par opposition à l'ensemble positif du Droit dans la réalité concrète, qu'on pourrait nommer l'Encyclopédie *réelle*. Elle découvre et met en saillie les liens par lesquels se tiennent les diverses parties, qui réunissent celles-ci en un organisme, en un Corps ayant sa vie propre. Elle montre les fondements des principales branches. Elle représente la science du Droit sous l'aspect majestueux d'un vaste total, d'un gigantesque casier à compartiments multiples où tout a sa place et sa hiérarchie. Elle énumère les Dogmes juridiques écrits dans la Nature. Elle dessine les gestes éternels du Droit et son plan « divin », ou, si l'on préfère, panthéistique et cosmique. Elle enseigne l'architectonique de son énorme édifice. Elle est une science, non attachée au sol, un trésor que nul changement de lois et nul déplacement ne peuvent faire disparaître ni déprécier. — Elle est, par une métaphore moins noble, la Clef, le trousseau des passe-partout idéologiques, au moyen desquels on pénètre dans les appartements innombrables de l'immense Vatican juridique.

En un mot, l'Encyclopédie VERTÈBRE le Droit ! Elle est formée des LOIS DU DROIT !

§ 4. — « Le Droit Pur » choisi comme titre du livre.

Ainsi comprise, comme ENSEMBLE DES PERMANENCES ABSTRAITES DU DROIT, comme sa partie immuable dégagée de toute végétation concrète et changeante, je la nomme LE DROIT PUR ! Non seulement pour la belle euphonie de l'expression, mais aussi pour sa très approximative exactitude, car l'idée de pureté, d'absolu ne surgit-elle pas naturellement quand il s'agit de ce qui échappe à toute contingence et apparaît dans la solidité sereine de l'inaltérable ? J'avais quelque inclination pour ces autres sous-étiquettes : Les Permanences du Droit, — Les Premiers Principes juridiques, — Les Fondements du Droit, — La Philosophie du Droit, — L'Esprit du Droit, par une modification légère du titre célèbre de l'œuvre magistrale de Montesquieu. J'ai écarté la désignation usitée en Angleterre « Jurisprudence » qui, en français, eût fait naître assurément des malentendus, le terme y étant couramment réservé à l'ensemble des décisions judiciaires. L'expression « le Droit Pur » l'a emporté comme titre, destiné, peut-être, à se substituer peu à peu à la vieille et équivoque dénomination Encyclopédie qui n'a jamais servi qu'à créer des malentendus. Il m'a paru que la qualification que j'ai adoptée rend mieux le concept d'une Synthétique embrassant les vérités *permanentes et abstraites* de cette grande force sociale qu'est le Droit, de ce qui appartient à tous les systèmes juridiques, aussi bien aux systèmes rudimentaires et primitifs des sociétés peu civilisées, qu'aux systèmes plus avancés et plus développés de celles parvenues à une culture raffinée ; de même que les photographies composites, retenant et super-

posant les traits principaux des visages ou des êtres de même catégorie, forment un type symbolique qui appartient à tous sans se confondre avec aucun, et résume, en réalité, l'Espèce en une image concentrée.

§ 5. — Le but pratique et moral de l'Encyclopédie du Droit.

Après avoir ainsi défini l'Encyclopédie du Droit et exposé son composé, son *ontologie*, revenons un instant à sa *tétéologie*, à son but.

Elle fut exprimée par Victor-Cousin, alors Grand-Maître de l'Université de France, dans les termes heureux que je vais reproduire, montrant, toutefois, qu'il est plus aisé de qualifier la destination d'une chose que d'en spécifier l'essence. Il s'agissait d'organiser en 1840 un cours d'Encyclopédie du Droit, qui devait, on l'espérait, combler une lacune grave laissée dans l'Enseignement juridique.

« Quand les jeunes étudiants, disait-il, se présentent dans nos écoles, la jurisprudence est pour eux un pays nouveau dont ils ignorent complètement et la carte et la langue. Ils s'appliquent d'abord au Droit civil et au Droit romain, sans bien connaître la place de cette partie du Droit dans l'ensemble de la science juridique, et il arrive, ou qu'ils se dégoûtent de l'aridité de cette étude spéciale, ou qu'ils y contractent l'habitude des détails et l'antipathie des vues générales. Une telle méthode d'enseignement est peu favorable à de grandes et profondes études. Depuis longtemps tous les bons esprits réclament un cours préliminaire qui aurait pour objet *d'orienter* les étudiants dans le labyrinthe de la jurisprudence, qui donnât une vue générale de toutes les parties de la science juridique, marquât l'objet distinct et spécial de chacune d'elles, et en même temps leur dépendance réciproque et le lien intime qui les unit; qui établirait la méthode

générale à suivre dans l'étude du Droit, avec les modifications particulières que chaque branche réclame ; qui ferait connaître les ouvrages importants qui ont marqué les progrès de la science. Un tel cours relèverait la science du Droit aux yeux de la jeunesse par le caractère d'unité qu'il lui imprimerait, et exercerait une heureuse influence sur le travail des élèves et sur leur développement intellectuel et moral... Il importe, ajoutait Cousin, de présenter l'ensemble de toute la science et d'en bien saisir et l'esprit et l'unité. Cette image de la grande Encyclopédie juridique, offerte d'abord à de jeunes étudiants, leur communiquera, dès l'entrée de la carrière, une impulsion généreuse, imprimera dans leur pensée et dans leur âme le sentiment et le respect du Droit, et les intéressera à toutes les parties de la science, quelle que soit celle qu'ils se proposent de cultiver un jour spécialement. »

Ces paroles embrassent, en une forme éloquente, les projections diverses d'un cours de Droit Pur. Selon moi, on peut les compléter et les mieux préciser, sinon mieux les dire, en résumant la haute utilité de l'Encyclopédie du Droit, et même de toute Encyclopédie (car où la science qui échappe à sa vaste discipline?) en cette triple formule :

Débarrasser l'étude et l'enseignement relatif aux notions *concrètes* d'une science particulière, du fardeau des éléments *abstraits* communs à toutes ses parties ; éviter ainsi les répétitions et les retours qui, lorsque ce travail préliminaire n'a pas été effectué, chargent les parties spéciales, et montrer l'organisme général en sa solidité et son harmonie ;

Établir la place de cette science particulière par rapport aux autres et son enchaînement avec celles-ci dans le tissu total ; en fixer les limites, les frontières, le cadre ; et, dans ce cadre, établir un casier intérieur, un organisme à compartiments où toutes les notions pourront être logées, une carte muette

sur laquelle tous les détails pourront être inscrits, une sphère armillaire, à fine charpente, dans laquelle tout pourra être appendu ou circuler ;

Donner aux âmes, estudiantines ou adultes, le sentiment aussi intense que possible, de la grandeur, de la beauté, de l'utilité sociale du Droit, et leur inspirer l'élévation et l'ampleur cérébrales qui résultent de cette vue majestueuse.

§ 6. — Caractère antérieur de l'enseignement de l'Encyclopédie.

Est-ce ainsi, est-ce avec ces proportions séduisantes que l'enseignement de l'Encyclopédie du Droit a, jusqu'ici, été pratiqué?

Hélas! non. Et vraiment alors que le Droit a, néanmoins, à travers les siècles, progressé avec une rare constance, on s'étonne qu'il l'ait pu faire malgré une telle ignorance de ses fondamentales. C'est, apparemment, qu'il est trop près de la vie des peuples et trop alimenté par les eaux mystérieuses de la Nécessité et de l'Instinct, pour jamais sécher ou tarir. Mais de quelle puissance nouvelle d'épanouissement il vibrera quand il sera en possession définitive et magistrale des grands secrets de son essence et de son inépuisable activité !

Le projet qui fut dans les désirs de Victor Cousin n'eut qu'une réalisation passagère. Le cours d'Encyclopédie fut bientôt interrompu; le côté « pratique » (nous dirions aujourd'hui « arriviste ») des études juridiques l'emporta. Fournir aux étudiants, le plus promptement possible, les moyens de se faire, dans le monde judiciaire, une situation lucrative et de nature à satisfaire les mesquines ambitions bourgeoises, était la consigne préférée. Et, du reste, même ailleurs, fût-ce dans cette Allemagne qui, à tort ou à raison, passe pour la patrie de prédilection

des recherches philosophiques, la compréhension de ce que doit être une Encyclopédie au sens correct et élevé du terme, était insuffisamment dégagée. Quand on dépouille les livres qui ont été publiés sur la matière, il est permis d'affirmer que, sans distinction de nationalités ou d'époques, ils sont des mélanges d'éléments hétéroclites, d'un caractère nuageux et empirique, plutôt des explications approximatives que des vérités rangées méthodiquement sous l'empire d'une définition exactement élaborée. Celui-ci, étroitement, conçoit cette belle science en amalgame d'encyclopédie préliminaire, d'encyclopédie vulgaire et d'encyclopédie complémentaire, formant un bagage incohérent et souvent puéril. — Celui-là, au vol plus large, pénètre dans les régions abstraites et effleure les permanences qui forment le domaine propre du Droit Pur, mais au hasard de ratiocinations incertaines, s'alourdissant de circonstances concrètes et passagères qui devraient y demeurer étrangères. — Cet autre, tantôt romaniste, tantôt nationaliste, croit avoir assez fait en exposant les généralités spéciales au Droit des Latins ou au Droit de son pays. — On en rencontre qui, à propos d'Encyclopédie, parlent du Droit rural, du Droit forestier, de l'Édit du Préteur, des Décrétales, des Assises de Jérusalem, du Timbre, du Jury, de la Médecine légale, de l'argument *a pari*, *a fortiori*, *a contrario!* Au milieu de ces fatras surgissent de temps en temps quelques idées réunissant les caractères vrais de la matière, ainsi que de belles fleurs sur un fumier, mais l'ensemble laisse l'esprit indécis et irrité. En résumé, ces œuvres apparaissent en réservoirs de notions baroquement réunies, sans Idée mère clairement détachée et servant de phare à celui qui les a recueillies. On n'y voit point se dresser la structure foncière et constante du Droit qui, pourtant, est, ou devrait être, le but de ces efforts réitérés et discordants. Et c'est dans ces conditions cahotantes

et chaotiques que se donne l'enseignement universitaire de l'Encyclopédie!

§ 7. — Les notions encyclopédiques éparses.

Parfois, ailleurs que dans les livres des « spécialistes », on rencontre, il est juste de le dire, un butin précieux. Des cerveaux généralisateurs, arrivés à cette période de la vie psychique où, de l'abondance des détails vus et accumulés au cours de l'existence, émane spontanément la vue des ensembles, formulent, dans l'effervescence de préoccupations d'un autre genre, des vérités latérales encyclopédiques que l'observateur, en quête de hautes richesses juridiques, recueille avec soin et allégresse. Tel, à mon sens, au-dessus de tous, von Ihering, extraordinaire jurisconsulte, le plus grand, je le crois fermement, du dix-neuvième siècle.

Qu'on lise son œuvre considérable et admirable *L'Esprit du Droit Romain dans les diverses phases de son développement*, ou ses opuscules, par exemple celui qui porte ce titre célèbre : *Le Combat pour le Droit*, incessamment on le voit sortant de son sujet pour aller, d'un grand bond, aux plus hautes cimes juridiques et y faire jaillir des rayons se répandant en projections éclatantes jusqu'aux plus lointains horizons. On a dit de lui qu'il ne pouvait entrer dans une idée sans l'élargir. On a dit de ses écrits qu'ils ressemblent à des éclairs : ils surprennent, ils éblouissent, ils répandent une fulgurance inattendue sur de vastes espaces où semblait ne régner que la nuit. Lui-même a écrit : « Le Droit romain m'a souvent conduit bien au delà de mon propre horizon et m'a révélé des idées d'une vérité universelle. » Certes, ses travaux sont souvent comme écrasés sous l'amoncellement d'érudition dont il les charge; mais qu'im-

porte ce poids quand se révèle un des trésors de son incomparable pénétration! Je le déclare, ému du sentiment d'une chaude reconnaissance scientifique, nul ne m'a procuré plus de matériaux pour le Livre que maintenant je tente. Nul n'a fourni, dans le Droit, un pareil contingent d'idées originales; dispersées, il est vrai, en d'autres études que celles de l'Encyclopédiste, ramenées à des objets localisés; mais, par rapport à elle et à son amplitude, y croissant comme des arbres séculaires au-dessus des taillis, y brillant comme les astres nocturnes au-dessus de la forêt. Idées puissantes, semblables à des blocs de marbre déjà équarris, qui n'attendaient, pour contribuer à former la vaste synthèse du Droit Pur, qu'un agencement et une mise en place.

Là fut l'arsenal principal où je me suis armé. Là abondaient les ressources. Mais en d'autres écrits moins fertiles, au cours de lectures patientes et opiniâtrement attentives, chercheur, j'ai aussi butiné. Alors, c'était la rareté, la trouvaille très imprévue, éparse, difficile à apercevoir, dont le rapport avec l'Encyclopédie voulait non seulement l'effort de l'intelligence, mais surtout l'adresse souterraine, et si souvent très sûre, de l'Instinct.

Ainsi se forma le capital d'idées, l'épargne cérébrale, à laquelle, pourquoi ne pas le dire? il me fallut ajouter de mon fonds afin que la somme exigée fût intégrale. J'en vais faire ici le compte et l'inventaire.

§ 8. — Méthode d'exposé du présent Ouvrage.

Comment procéder au récit de cette entreprise et de ses résultats? Quel ordre suivre pour, sans interruption, intéresser le lecteur, ne jamais embrumer la clarté, réussir à rendre parfaitement visibles et tangibles à l'intelligence, ces Perma-

nences affectées d'abstraction, ces choses en apparence exsangues, et, par cela même, à première vue, de compréhension ardue et fuyante ?

Certes, j'y ai beaucoup réfléchi et longtemps des hésitations m'arrêtèrent. Tant de souvenirs scolastiques nous hantent, tant de Logique « formelle » a disloqué nos cervelles en des écarts artificiels et pédantesques, que nous avons peine, dans l'exposé d'un travail ou d'une étude, à revenir aux événements tels qu'ils se sont produits en nous dans l'ordre simple et « naturellement » logique de nos recherches, de nos méditations, de nos successives avancées, de nos lentes découvertes, tantôt méthodiquement obtenues, tantôt (plus souvent peut-être) brusquement et miraculeusement entrevues.

Quoi de plus normal, cependant, pour initier les autres à un phénomène dont notre esprit fut à la fois le théâtre et l'acteur, que de raconter la pièce telle que nous l'avons vue et que nous l'avons jouée, non point par une volonté maîtresse d'elle-même et raisonnée, mais sous l'impulsion inconsciente des forces scientifiques, si souvent instinctives, qui ont travaillé en nous aux ordres des moteurs latents et universels qui règlent l'horlogerie du Monde.

On va donc voir ce qui m'est arrivé. Je ferai le récit de cette histoire ingénument, comme je l'ai vécue.

Je n'en indiquerai, pour le moment, que les grandes phases : chacune d'elles sera l'étiquette et formera la matière d'une des parties de ce Livre où je détaillerai l'événement en toutes ses minuties. C'est la Division de mon œuvre que je vais d'abord indiquer, programme général de ce long voyage qui, pour moi, fut si réconfortant et si charmeur, et que je souhaite tel à ceux qui me liront.

§ 9. — Division du Livre.

Quand, jurisconsulte parvenu à la maturité, je ressentis, avec insistance, le besoin de concentrer en une vaste synthèse, coordinatrice et complémentaire, les notions juridiques qui, éparses, nageaient en moi comme les poissons d'un abondant vivier, je compris que la première nécessité de ce travail qui avait pour but et limitation le Droit, était de savoir, à n'en plus hésiter, à quoi se reconnaissait « un droit » parmi la multitude immense des êtres et des phénomènes qui bruissent dans l'Univers, spécialement dans les sociétés humaines où la substance juridique tint toujours une si considérable place. C'était la pierre de touche indispensable pour éviter toute confusion et s'en tenir strictement à l'objet proposé. Une Première Partie s'imposait donc : déterminer *la Caractéristique du Droit.*

En possession de cet indispensable talisman, il était de naturelle logique de se mettre à la recherche des droits, comme un botaniste se met à la cueillette des plantes, un entomologiste au collectionnement des insectes. C'était, en quelque sorte, la sortie pour se placer en présence des Faits juridiques, les découvrir et les recueillir, pour tâter la vie juridique en sa réalité, telle qu'elle se manifeste dans l'évolution cosmique, y tenant son rang et y accomplissant son œuvre au milieu de l'universelle et puissante agitation. Sous quels aspects extérieurs, de détail et d'ensemble, s'y révélait-elle ? Une Deuxième Partie s'imposait donc : la description du *Phénomène Juridique.*

Poursuivant la série analytique (et, pour ainsi parler, psychiquement nécessaire, des opérations s'enchaînant pour l'accomplissement du travail total et organique destiné à édifier ce livre, les opérations

sortant l'une de l'autre, en série, comme les tubes concentriques d'un télescope), une envie s'inaugurait devant la masse des droits recueillis dans la phénoménalité observée, envie analogue à celle de l'herboriste revenu chez lui la boîte en fer blanc pleine de végétaux : analyser ce butin scientifique en chacun de ses spécimens, y rechercher les permanences communes et inévitables, les caractères partout les mêmes ; sans plus, puisqu'il s'agissait de se maintenir dans le domaine des réalités « encyclopédiques », en s'abstenant de tout empiètement sur le concret, si ce n'est de façon latérale et uniquement comme procédé d'explanation. En d'autres termes, décrire le nécessaire du composé de tout droit, sa structure en ses éléments généraux et stables. Une Troisième Partie s'imposait donc, purement ontologique, c'est-à-dire examinant « l'Être » juridique *en soi*, abstraction faite de sa cause et de son but, de son ætiologie et de sa téléologie : l'*Analyse ou Anatomie d'un droit.*

Mais devant la masse grouillante des droits observés, devant l'éclat et les complications de leur variété déroutante, comment un cerveau humain, un cerveau de jurisconsulte, invinciblement possédé d'un besoin d'ordre dans l'arrangement des connaissances acquises, ne sentirait-il pas travailler en lui le besoin de classer, c'est-à-dire de diviser et de grouper, besoin tellement psychologique et universel, qu'il agit aussi instamment dans la mentalité d'une ménagère rangeant son linge ou sa vaisselle que dans la mentalité d'un Roger Bacon ou d'un Auguste Comte bâtissant un système de classification des Sciences. Une Quatrième Partie s'imposait donc sous ce titre : *Classification du Droit.*

Arrivé à ce point, déjà l'Organisme juridique total s'aperçoit dans les proportions vastes et majestueuses de son ensemble et avec la multiplicité de ses détails infinis. Mais cet organisme n'est pas immobile. Il vit

dans les sociétés humaines, il y remplit une fonction dynamique, il est sans cesse en mouvement, — soit qu'il serve, par chacun des droits particuliers considérés isolément qui en composent l'immense trame, aux besoins quotidiens des hommes, — soit qu'il influe par son ensemble énorme sur l'état social des peuples dans le temps et dans l'espace, — soit qu'il évolue à travers les âges en un renouvellement, ou tout au moins une transformation, inépuisable. Trois nouveaux groupes d'idées, tous les trois d'essence dynamique, tous les trois concernant un des aspects de la Vie mouvante du Droit, s'imposaient donc, exigeant chacun leur exposé spécial sous ces titres : CINQUIÈME PARTIE : *Dynamique des droits isolés* ; — SIXIÈME PARTIE : *Dynamique du Droit dans son ensemble organique ;* — SEPTIÈME PARTIE : *Dynamique du Droit dans le Temps* (*Évolution ou Histoire du Droit*).

Pour qui aura cheminé avec attention et scrupule dans les méandres de ces sept étapes, le Droit, on le verra, apparaîtra, non plus seulement comme un édifice immuable, bien construit et gigantesque, mais plutôt comme un arbre colossal dans lequel sans interruption circule la sève, et qu'anime une vitalité sourde étonnamment intense. Admirable spectacle qui semblerait devoir suffire ! Mais, insatiables, nos âmes veulent aller plus profondément encore. Le propre de l'homme n'est-il pas (mieux que le Rire marqué par Rabelais, mieux que le Bonheur si universellement cru l'Idéal souverain) de toujours plus complètement scruter et comprendre le Monde et d'en être le magique miroir chaque jour mieux réfléchissant ? On se lasse de tout, excepté de comprendre. D'où vient le Droit et à quoi sert-il ? Quelle en est la cause première, quelle en est la cause finale ? Quelle origine a-t-il, à quel but est-il destiné, quelle est son Utilité comme organe de la Mécanique supérieure

des choses ? Quel est son principe, quelle est sa fin ? — Dans ces tréfonds nous voulons descendre : nos esprits avides et inquiets ne se contentent pas à moins. Cette grande question d'Ætiologie juridique, cette autre grande question de Téléologie juridique, nous nous acharnons à les résoudre malgré leur difficile mystère. Et ainsi s'imposent une HUITIÈME PARTIE : *le Fondement du Droit*, — une NEUVIÈME PARTIE : le but final et global, *la Sociologie du Droit*, LA JUSTICE ?

Cette fois il semble qu'on soit au bout et que, créateur infime parvenu au terme de sa tâche, on puisse se reposer. Et pourtant quelques préoccupations persistent, avec un désir d'épuiser, de curer à vif fond, ces impatiences de l'intellect.

Qu'on recherche le Droit pour en faire la matière des lois positives (point de vue collectif) ; qu'on fasse pour soi seul des études juridiques (point de vue personnel et égoïste) ; ou qu'on ait le dessein d'en communiquer à d'autres le résultat (point de vue humanitaire, enseignant et altruiste), quelle est la Méthode à suivre de préférence ? Y a-t-il là aussi des préceptes « abstraits et permanents » méritant la qualification d'encyclopédiques ? Ne convient-il pas d'en faire la matière d'une DIXIÈME PARTIE : *la Méthodologie juridique*, guide et directrice des travaux pensés, écrits ou parlés ?

Enfin, de même qu'en la PARTIE PRÉLIMINAIRE que j'achève ici, j'exposai des NOTIONS GÉNÉRALES SUR L'ENCYCLOPÉDIE DU DROIT, sur sa définition, sur sa division, ne sera-t-il pas opportun de terminer par une PARTIE COMPLÉMENTAIRE donnant l'*Histoire de cette Encyclopédie*, montrant à travers le temps la naissance, le dégagement (pénible et lent, certes), le développement, l'épanouissement de plus en plus ample de cette science, énumérant les hommes et les livres principaux qui ont tenté de l'établir, signalant de quelles tendances philosophiques chacune de ces

individualités, ou chacun de leurs groupes, a subi la secrète influence, faisant présager, autant qu'il est possible à nos insuffisantes cérébralités, ce qu'il adviendra encore de ces préoccupations et de ces études ? Ce dernier travail ne sera-t-il pas un complément heureux, le dernier glacis sur l'œuvre totale, sinon amenée à perfection, du moins parcourue dans tous ses territoires ?

§ 10. — La Grande Encyclopédie et les petites encyclopédies.

Tel est l'Objet, tel est le Plan de cet ouvrage. Telle est, telle doit être à mon sens, dans sa compréhension globale, une véritable, rationnelle et correcte Encyclopédie du Droit, enveloppant celui-ci dans la plénitude de ses frontières et de son contenu, mais pour en marquer les généralités seulement.

On conçoit que ce procédé puisse, en sous-ordre, être appliqué, *mutatis mutandis*, avec les déformations et les transformations nécessaires, à chacun des tronçons en lesquels le Droit est fragmentable. Et la remarque vaut d'être faite pour intensifier davantage non seulement la notion encyclopédique, mais aussi les sciences juridiques secondaires. Le Droit Civil, le Droit Commercial, le Droit Pénal, le Droit Public, le Droit de Procédure, pour ne citer que quelques-unes des subdivisions les plus usuelles de la grande patrie juridique, comportent, eux aussi, des généralités douées de permanence et susceptibles d'être présentées sous forme abstractive, indépendamment des multiples concrétions par lesquelles ils se réalisent dans la vie positive et quotidienne des sociétés humaines. Les exposer dans un cours spécial, ou comme partie liminaire des cours de chacun de ces Droits spéciaux, présente tous les avantages que j'ai mis en relief plus haut dans le

§ 5 à l'occasion de l'Encyclopédie comprise en son sens absolu. On en eut déjà le sentiment pour certaines matières, et on le réalise vaguement, par exemple en faisant, universitairement, précéder le cours dit de « Droit civil approfondi », du cours connu sous le nom de « Principes (ou Éléments) du Droit civil », qui cause à tant de professeurs le souci de discerner exactement comment il faut s'y prendre pour que celui-ci n'empiète pas sur celui-là, et que celui-là ne constitue pas, en maintes circonstances, un double emploi avec celui-ci. Ce problème se résout aisément quand on se rend bien compte de ce que doit être rationnellement une Encyclopédie ; la notion de celle-ci, à mon avis, régente et limite le cours incertain des Principes du Droit civil, destiné, vraiment, à l'exposé exclusif des éléments permanents de cette science, présentés sous forme abstraite, après distillation des généralités qui affectent les formes concrètes variées qu'il revêt dans une législation déterminée, telle, entre autres, que le Code Napoléon. Cette « petite Encyclopédie » (que je nommerai ainsi par opposition à l'autre qui mérite d'être qualifiée « grande Encyclopédie ») doit comprendre, notamment, l'énumération et la description structurale de chacune des institutions juridiques architecturées dans les trente-six titres du Code dont chacun est consacré à l'une d'elles, sans jamais entrer dans les détails variables. Cette explication, ici inévitablement écourtée, montre qu'il y a, en quelque sorte, une hiérarchie dans la science encyclopédique, et une dégradation dans l'importance des matières, sans que jamais la vue générale et le procédé se modifient, si ce n'est dans les nuances.

§ 11. — Applications collatérales du procédé encyclopédique.

La méthode de « la Grande Encyclopédie » que j'ai exposée ci-dessus dans son application au Droit, peut être étendue avec une identité presque parfaite, aux autres Forces sociales suprêmes dont le Droit n'est qu'une des unités : Morale, Art, Religion, Industrie, Commerce, et les autres entités qu'on rencontre à la base de toute activité humaine, qui sectionnent celle-ci en puissants ensembles, et dont l'antiquité mythologique avait, en leur attribuant des personnalités divines et des noms fameux, peuplé l'Olympe. En signalant cette communauté dans les nécessaires procédés d'étude et d'investigation, on fait mieux apercevoir la place que le Droit occupe dans la vie universelle, dramatique et majestueuse, et c'est pourquoi je m'y arrête en passant.

Oui, l'on peut s'appliquer à la recherche des vérités *permanentes et abstraites* dans le domaine artistique, dans le domaine religieux, dans le domaine du travail, dans tous les domaines où règne en souveraine l'une des grandes forces sociales. Et quand il s'agira de savoir comment cette recherche devra être menée et comment elle se déroulera logiquement, les divisions indiquées plus haut pour le Droit se présenteront d'elles-mêmes, en leur série organique, comme le plus naturel *processus*. Il y a là une expression schématique des opérations normales à accomplir. On peut faire l'Encyclopédie de l'Art aussi bien que celle du Droit, et, l'entreprenant, on verra sans peine qu'il est nécessaire de commencer par dégager d'abord l'élément essentiel, le trait caractéristique de toute œuvre d'art ; puis d'observer le phénomène artistique dans la multiplicité de ses faits ; de décrire la structure de ces faits ; de diviser ensuite ceux-ci ; d'en expliquer le

fonctionnement, la vie, soit pour chaque fait isolé, soit pour leur ensemble organique, soit dans leur évolution historique ; de se demander quelle est l'origine, et aussi quel est le but de l'Art c'est-à-dire sa sociologie. Bref, de parcourir, pour cette science, tout le chemin préconisé pour la science juridique ; d'affirmer ainsi, indirectement mais éloquemment, le parallélisme saisissant et la haute fraternité des maîtres-rouages de la Cérébralité humaine s'épanchant intarissablement dans l'activité sociale.

Et maintenant revenons au Droit, et spécialisons-nous dans son périmètre, assez vaste assurément pour alimenter la joie de penser, de parler et d'écrire.

Au moment où je vais, ainsi, serrer de plus près les nécessités de l'entreprise, de nouveau je sens les doutes m'assaillir. Ce qu'il y a en elle de lointain, de vaporeux, m'apparaît plus redoutable maintenant qu'il s'agit de lui donner une forme précise et de le transformer, s'il est possible, en absolu. Qu'importe ! puisque nulle œuvre n'a réussi qu'après de mélancoliques tentatives. Qu'importe ! puisque toute parole est destinée à croître dans les âmes et que cette croissance salutaire dépend plus de celui qui la reçoit que de celui qui la prononce. Un Livre n'est-il pas un acte ? Ne peut-il avoir la même influence ? Certes, il échet de craindre, alors qu'il faut découvrir et dégager des lois permanentes, ne jamais les confondre avec des phénomènes passagers, et que l'on a pu soutenir que tout est passager, que rien n'est permanent, que seule la durée plus longue de certains faits historiques donne l'illusion de leur pérennité. Oui, je sens peser sur moi la charge de ces incertitudes, mais je sens aussi la poussée qui m'a contraint de persister dans ce lent échafaudage. Si des forces de résistance se dressent, il ne faut pas

qu'elles dominent et empêchent d'essayer de lever les loquets de cet Inconnu et de ces mystères. Sur les hauts sommets sont inévitablement les précipices, les aridités et les neiges. Je n'ai d'autre prétention que de projeter, vrai ou faux, ce que je vois en ma conscience ! Mes paroles, du reste, bientôt ne seront plus à moi : elles vivront d'une vie nouvelle plus efficace dans l'intellectualité de ceux qui me liront.

LIVRE I

La Caractéristique du Droit.

Sommaire. — § 12. Incertitude sur le trait caractéristique du Droit. — § 13. Exemple — § 14. Analyse. L'activité humaine dans le milieu social. — § 15. Les actes volontaires et les actes imposés. — § 16. Les Devoirs moraux et les Devoirs juridiques. — § 17. La Protection-Contrainte juridique. — § 18. La Protection-Contrainte doit être la Force sociale de l'État. — § 19. La Caractéristique du Droit. — § 20. *Jus et Obligatio sunt correlata.* — § 21. La Coercition privée, individuelle, familiale. — § 22. La Coercition juridique au point de vue subjectif. — § 23. Observations Étymologiques; *Jus* et Droit.

§ 12. — Incertitude sur le trait caractéristique du Droit.

C'est, certes, chose bizarre que le vague et l'incertitude qui enveloppent la réponse à cette question : Quel est le trait caractéristique auquel on reconnaît un droit? Quel est le poinçon qui le marque avec sûreté? qui le fait discerner, sans possibilité d'hésitation, au milieu du fouillis, difficilement extricable, des phénomènes sociaux?

Consultez les jurisconsultes, ouvrez les livres, tâchez d'y découvrir cet élément en apparence si simple, ce *Critérium*, cette clef. Il me semble (après des recherches opiniâtres) que partout on se heurte à l'imprécis, à l'approximatif, au latéral. Des notions à bords frangés, des explications empiriques, des renseignements empénombrés. L'à-côté et l'à peu près.

Et pourtant, ce n'est pas même d'une définition qu'il s'agit, énumérant de façon complète l'ensemble

des éléments qui constituent l'objet à définir, même ceux qu'il a en commum avec d'autres. Non; parmi ces éléments il n'en est qu'un à envisager, à dégager, à signaler : celui qui est spécial, qu'on ne rencontre nulle part ailleurs, qui est « le signe particulier » du passe-port ou du bulletin anthropométrique, le stigmate nécessaire et indélébile localisant la difficulté et la réduisant à son dernier produit distillatoire; celui qui fera reconnaître un droit comme la trompe fait reconnaître l'éléphant.

Des confusions incessantes furent commises à cet égard. Que vaut, entre autres, la fameuse formule romaine : *Suum cuique tribuere*? Rendre à chacun le sien! Belle expression sentimentale, mais n'est-ce pas aussi le fait de la Morale? De plus, ce n'est pas le But qu'il convient de désigner, mais la chose en soi; et non pas toute la chose, mais, répétons-le, seulement la Caractéristique. C'est d'ontologie qu'il s'agit pour le moment, non de téléologie, pas plus que d'ætiologie. Origine et Fin qu'importent? La discipline logique veut qu'ici on ne sorte pas de l'Être lui-même : c'est un élément interne qu'il faut extraire, et non quoi que ce soit d'externe. Un presque rien qui est tout et qui est essentiel.

On s'imagine, en général, que la signification des termes juridiques (spécialement de ce mot juridique par excellence « le Droit ») est nette et très transparente, par la raison qu'ils sont familiers aux juristes et d'un emploi courant. Hélas! grave erreur! Ces vocables sont, en réalité, très ambigus, très complexes et, souvent, leur fragile approximation se révèle dès qu'on veut en serrer le sens par une explication rigoureuse. Ils sont comme les pièces de monnaie, signes conventionnels dont tout le monde se sert, mais dont la valeur vraie est souvent variable, mal connue et sans équation exacte avec celle dont elles portent l'indication.

§ 13. — Exemples.

Je rappelais tantôt la définition romaine. J'illustre par quelques exemples complémentaires l'incertitude qui règne sur ce qu'est le Droit. Regardez défiler et écoutez parler ces personnages célèbres et tâchez de comprendre cette série d'énigmes.

Bodin : J'appelle Justice le droit partage des loyers (récompenses) et des peines et de ce qui appartient à chacun aux termes du Droit. — Hobbes : Le Droit est une liberté de faire quelque chose. — Schopenhauer : Le Droit n'est que la négation d'un tort. — Kant : Le Droit, c'est l'ensemble des conditions qui limitent les libertés pour rendre possible leur accord. — Krause : Le Droit est l'ensemble organique de toutes les conditions extérieures de la vie conforme à la raison. — Puchta : C'est la condition commune à tous ceux qui composent la société juridique. — Proudhon : C'est le respect spontanément éprouvé et réciproquement garanti de la dignité humaine, de quelque personne que ce soit, en quelque circonstance qu'elle se trouve compromise et à quelque risque qu'expose sa défense. — Rittinghausen : C'est ce qui est conforme à l'intérêt général. — Schaffle : C'est la réaction extérieure de tous sur tous pour accomplir le Bien. — Lerminier : Le Droit est l'harmonie et la science des rapports obligatoires des hommes entre eux. — Pascal : La Justice, c'est ce qui est « force » d'accepter; l'épée donne un véritable droit. — Victor Hugo : Le Droit, c'est le Juste et le Vrai. — Larousse : (je le cite comme expression de l'opinion courante et je dirais volontiers « bourgeoise ») : C'est l'ensemble des principes qui régissent les rapports entre les hommes, et qui déterminent ce qu'ils peuvent et ce qu'ils doivent faire pour ne pas violer la justice.

Pensez qu'on pourrait continuer ainsi indéfiniment.

J'ai, avec intention, assemblé ces noms disparates, mais tous de haute notoriété. Il semble que ce soit un concours de rébus contradictoires. Quel imbroglio ! quelle bigarure ! Vraiment l'esprit a faim d'être mis en présence d'autre chose que ces inscriptions mystérieuses, que ces dessins nuageux qu'on croirait des fresques à demi effacées. Soit comme définition du Droit, soit comme indication de sa caractéristique, celà ne vaut rien.

§ 14. — Analyse. L'activité humaine dans le milieu social.

Analysons lentement. Patiemment efforçons-nous vers la précision scientifique. Que le Royaume du Droit, ce grand royaume, cette belle patrie commune de l'Humanité, ne reste pas obscur pour nous ! Que cette expression puissante et continue de la vie sociale s'éclaire pleinement pour nos esprits !

Toute société humaine est un ensemble organique de « rapports » soit d'hommes à hommes, soit d'hommes à choses, auxquels, considérant l'opiniâtreté d'existence des religions, il faut ajouter les rapports d'hommes à Divinité. C'est un admirable et étonnant enchevêtrement de liens, d'une réalité dominatrice, quelque invisibles et intangibles qu'ils soient. Car il faut, spécialement dans le Droit, s'accoutumer à cette idée à première vue difficilement admissible pour nos mentalités actuelles encore en défiance à l'égard de tout ce qui n'apparaît pas sous les espèces du solide et du résistant, de ce qui est physique, de ce qui peut être jaugé et pesé, que « le Réel » ne se compose pas uniquement du *matériel*, mais qu'il comporte aussi l'*immatériel* auquel nous sommes, en général, moins sensibles et que nous confondons avec les signes extérieurs qui n'en sont que l'écho. C'est un dyptique qui n'apparaît plus contestable dès

qu'on l'a sérieusement regardé et dont des applications constantes seront rencontrées au cours de ce Livre. N'en est-il pas déjà une preuve convaincante dans cette remarque que si tous les rapports qui relient les êtres humains étaient « en matière » au lieu d'être purement « en intellectualité », la circulation serait plus impossible qu'au travers des innombrables troncs et lianes d'une forêt vierge?

Dans le tissu social, cette merveille, aussi serré, aussi varié en ses fibres que les tissus organiques corporels, constamment travaille l'activité de l'Homme. Celle-ci y fonctionne comme facteur considérable concurremment avec l'activité de la Nature, c'est-à-dire celle des forces sans conscience s'opposant aux forces conscientes des êtres doués de cérébralité. Et dans le champ des études et des recherches, cette division retentit par l'opposition terminologique des Sciences dites *sociales* faisant vis-à-vis aux Sciences dites *naturelles*.

Les Sciences sociales, ainsi entendues, ont de multiples provinces correspondant chacune à l'un des grands moteurs en lesquels on peut concentrer la perpétuelle agitation humaine : tels la Religion, l'Art, la Morale, le Droit, l'Industrie, le Commerce, pour ne citer que les plus visibles et les mieux acceptés. Dans le domaine de chacune de ces Forces élémentaires, l'Homme vit, accomplissant des actes d'une variété infinie.

L'agent immédiat principal de ces actes (pour le développement de notre sujet, il convient de le placer en relief), c'est la Volonté. C'est elle qui apparaît comme la metteuse en œuvre habituelle; sans qu'il faille se préoccuper ici de résoudre le difficile problème de savoir si, quand elle se croit libre, elle l'est en vérité, ou si elle n'est qu'un organe récepteur et illusionné de fatalités auxquelles elle sert simplement d'intermédiaire. La grande querelle entre le Libre

arbitre et le Déterminisme n'est pas un obstacle à surmonter nécessairement pour l'exposé du mécanisme du Droit. Peu importe, dans cette tâche limitée, que la Liberté soit ou ne soit pas uniquement un pseudonyme de la Fatalité dérivant (ils ne furent jamais rares ceux qui le crurent) de l'organisme préétabli de l'Univers, du *Fatum*.

§ 15. — Les actes volontaires et les actes imposés.

Les actes humains apparaissent donc avant tout comme « volontaires ». Il semble que ce soit la forme la plus normale à leur laisser. Mais (et ici apparaît une nuance de décisive importance pour la mise en lumière de la Caractéristique du Droit) l'abandon absolu de l'activité personnelle à l'initiative de chacun amènerait, en de multiples conjonctures, des conséquences antisociales considérables.

Jusqu'aujourd'hui, et vraisemblablement pour de longs temps encore, sinon pour toujours, au cours de l'évolution des sociétés, il n'a point paru possible de s'en remettre sans réserve aux seules impulsions individuelles, agissant d'instinct et comme au hasard, dans l'accomplissement des actions par lesquelles se réalise la vie en association des hommes. Il y eut toujours ce qu'on a nommé des Devoirs, c'est-à-dire des actions à accomplir conformément à des prescriptions, à des règles, établissant une discipline commune, supérieure aux entraînements individuels, indépendants et fréquemment arbitraires.

§ 16. — Les Devoirs moraux et les Devoirs juridiques.

Ces Devoirs sont de deux catégories. Les uns, tout en étant commandés, ou plus exactement recomman-

dés, sont, pour leur accomplissement, abandonnés à la volonté de chacun. Si on les transgresse, aucune force « extérieure » n'intervient pour en imposer le respect. La Sanction qui y est attachée est purement morale, et c'est pourquoi leur ensemble forme LA MORALE. Cette sanction est, notamment, ou la poussée de la Conscience, ou la considération de l'Opinion publique, ou, encore, la préoccupation de l'Intérêt personnel exposé à subir quelque atteinte dans le chef de qui se laisse aller à une méconnaissance de ce qui apparaît comme le bien : « Les actes pécheurs ont par eux-mêmes leurs effets en retour ».

L'autre groupe des Devoirs n'est pas dans cette situation d'indépendance. Une sanction de spéciale énergie les accompagne. Il ne s'agit plus alors d'actes *volontaires*, mais d'actes *imposés*. S'y refuse-t-on, la Force peut être mise en mouvement pour y contraindre. On ne s'en remet plus uniquement à la conscience, à l'opinion, à l'intérêt : contrainte *morale*. Leur secours est tenu pour insuffisant. Il faut davantage ; il faut un auxiliaire qui, au besoin, saura être brutal et domptera matériellement, *manu militari*, la volonté récalcitrante : contrainte *physique* ou proprement dite.

Les devoirs auxquels cette coërcition est applicable sont *les devoirs juridiques*, comme ceux dont j'ai parlé d'abord sont *les devoirs moraux*.

C'est que, je le répète, dans toute société humaine, il est des situations ou des actions pour lesquelles il faut certitude de maintien ou d'accomplissement. Sans cette certitude régnerait une insécurité délétère. Elle semble la condition de la dose souhaitable et possible de paix et de félicité. Sa disparition amène un fléchissement immédiat de la prospérité générale. Aussi a-t-on pu dire qu'elle était un des éléments de la « valeur » au sens économique du terme.

§ 17. — La Protection-Contrainte juridique.

Nous voici en possession d'une notion, certes vague encore, mais à noyau déjà solide : la CONTRAINTE ! la vraie, la matérielle, comprise en accompagnement nécessaire du devoir juridique. Elle apparaît comme devant intervenir chaque fois qu'un droit subit une atteinte, chaque fois qu'il y a quelque fait contraire à un droit, une IN-JURIA, comme disaient les Latins. Grâce à son auxiliaire, la situation juridique troublée sera rétablie dans la mesure du possible. Mais déjà, avant toute transgression, elle se conçoit toujours prête à réaliser cet office réparateur.

Or, si elle contraint celui qui viole un droit, du même coup elle protège celui dont le droit est violé. Il y a là une répercussion de point de vue qui montre le Droit, non pas seulement comme un organisme de défense, mais sous la forme, plus générale assurément et plus sociale, d'un organisme de rapports salutaires préexistant à toute lésion qui y serait portée. La situation est donc à double face, à double échappement, pourrait-on dire. Aussi, de même qu'on dit *emptio-venditio* pour exprimer sous son aspect complet l'opération juridique de la vente et les deux parties qui, nécessairement, y interviennent, je propose, pour désigner en son entièreté l'élément spécial dont je poursuis l'analyse : PROTECTION-CONTRAINTE.

§ 18. — La Protection-Contrainte doit être la Force sociale de l'État.

Cette Protection-Contrainte représente, on l'a vu, l'action d'une force extérieure fonctionnant à l'appel d'un droit en alarme. Mais cette force est-elle quelconque ? Peut-on dire qu'une intervention privée, offi-

cieuse, se mettant à la disposition de qui la réclamera, aura la nature juridique ?

Non. A l'examen, il se dégage promptement que cette force doit être étrangère à la sphère privée, et n'appartenir qu'à celle de l'autorité publique. Il faut qu'elle émane du peuple formé en État, à quelque échelon hiérarchique, du reste, que l'autorité exécutive apparaisse, dès que, déléguée ou non, elle est représentative du total, de l'ensemble. Il s'agit donc de la *Force sociale organisée*, prête à aller au secours de chacun, peu importe le degré de perfection de cette organisation, civilisée, barbare ou sauvage ; de la force sociale qu'emblématise, trop rudement, le Glaive de la Justice, le *Jus gladii;* que symbolisent de façon moins imposante, l'huissier, la police, le gendarme, et, dans les conjectures suprêmes, l'Armée, la Nation. Car, en cas de résistance s'intensifiant, toutes ces réserves entreront successivement en branle pour réaliser la formule sacrée : Il faut que Force reste à la Loi, c'est-à-dire au Droit. Si, ayant encouru la contrainte pour avoir transgressé un droit, je me refuse à son rétablissement volontaire, l'huissier viendra pour me forcer indirectement à la réparation par la saisie de mon patrimoine ; que je barricade ma porte, il requerra la police ; que je résiste à celle-ci avec avantage, la gendarmerie interviendra ; qu'aidé d'amis ou de voisins, je la mette en échec, une compagnie de soldats arrivera à la rescousse ; que le quartier se mette en révolte pour me soutenir, on appellera des régiments ; que la moitié du pays prenne mon fait et cause, l'armée entrera en campagne, — de telle sorte que, finalement, la Force sociale, d'abord représentée par si peu de chose, s'épanouira dans tout l'appareil de son énorme puissance au service du Droit.

§ 19. — La Caractéristique du Droit.

La Caractéristique du Droit, son Critérium anatomique, est donc la Contrainte sociale.

Elle doit l'accompagner nécessairement, en satellite fidèle. Chaque fois que, soit pour l'établissement, soit pour le maintien, soit pour le rétablissement d'un rapport social, on peut, en règle et quels que soient les obstacles passagers, obtenir l'aide, la protection, la contrainte de l'autorité publique, on est dans le domaine du Droit. Si, au contraire, on ne peut, en règle, l'obtenir, on en sort, pour entrer, entre autres, dans le domaine de la Morale.

Cette sanction coërcitive est une véritable *réaction* de la Société armée contre la violation d'un devoir, réaction qui ne se produit pas pour les faits considérés comme n'exigeant pas l'extrémité d'une telle contrainte, par exemple, les manquements à l'Art, à la Langue, et même, selon les époques, à la Religion.

§ 20. — *Jus et Obligatio sunt correlata.*

Quiconque a un droit, peut réclamer à son profit la protection sociale. Quiconque porte atteinte à un droit, par action ou par omission, peut subir la contrainte sociale. A tout droit pour l'un correspond donc une obligation pour tous les autres et pour chacun d'eux. *Jus et obligatio sunt correlata*, ont dit les jurisconsultes romains en une de ces fermes expressions qui leur sont familières. Il y a là une obligation universelle, *indéterminée*, générale, absolue, permanente, ubiquitaire comme l'atmosphère, formant un immense halo autour de chaque droit ; par opposition aux obligations *déterminées*, relatives, d'homme à homme, naissant et disparaissant dans la pratique de la vie

courante quotidienne. Elle implique le devoir de respecter le droit d'autrui, alors même qu'on n'a pas traité spécialement avec lui, qu'on n'est pas lié avec lui par un droit concret particulier, mais uniquement par l'existence commune et contiguë dans la société humaine.

§ 21. — La Coërcition privée, individuelle, familiale.

Pour renforcer encore la notion spécifique de la contrainte juridique, je reviens sur sa différence avec la contrainte privée.

Prenons un exemple. Exerçant la puissance paternelle, un père met en œuvre sur ses enfants la contrainte domestique, *la castigatio domestica*, sous les formes variées de punition ou de répression imaginées par les usages, toutefois sans tomber dans des exagérations contraires à une juste modération. Certes il use d'un droit, mais faut-il dire que pour qu'il en soit ainsi il suffit de cette contrainte familiale? Nullement, celle-ci n'est qu'une des manifestations de l'exercice de son droit de paternité; loin d'être extérieur à celui-ci, elle fait partie de son contenu, de son « émolument », comme on dit en langage juridique. C'est ailleurs qu'est la circonstance qui marque qu'il s'agit bien d'un droit; elle consiste en l'existence de l'autre contrainte, de la coërcition sociale à laquelle le père peut faire appel et qui interviendra, le cas échéant, pour assurer le respect de son autorité méconnue par un enfant qui résisterait.

Il en est de même de toute autre contrainte individuelle, qu'elle s'exerce en vertu d'un droit spécial ou en dehors de tout droit. Seule, elle est insuffisante à créer une situation juridique. Il faut de plus celle de l'État, c'est-à-dire d'une société organisée : *Ubi societas, ibi jus*. Les deux notions sont corrélatives comme celles de droit et d'obligation.

§ 22. — La Coërcition juridique au point de vue subjectif.

Mais cette formule n'est exacte que si elle est entendue au sens *subjectif*. Prise avec la nécessité d'un sens *objectif* dans tous les cas, elle subirait des critiques qui semblent lui faire échec.

Je m'explique, car il s'agit de sauvegarder cette chose capitale au début de ces recherches : la vérité du Critérium juridique tel que je l'ai établi.

On peut parfaitement concevoir le Droit indépendamment de toute réalisation positive, avant qu'il ait pris un caractère extérieur par sa mise en pratique, c'est-à-dire avant qu'il se manifeste à l'état d'Objectivité. Cette existence à l'état de simple subjectivité le prive-t-elle de l'élément contrainte? Nullement : il apparaît comme étant rationnellement revêtu de celle-ci, mais sans que ni lui, ni elle ne soient actuellement réalisés en dehors de la conception intellectuelle. Tels sont tous les systèmes juridiques non encore sortis de la théorie, et dans lesquels les droits sont à l'état de fantômes psychiques, comme les ombres heureuses dans les Champs-Élysées.

De même des droits devenus objectifs, ayant une existence externe positive, peuvent être passagèrement privés de l'auxiliaire d'une Protection-Contrainte effective. Le Droit, alors, n'est plus qu'un espoir ; il est, pourrait-on dire, à l'état de nudité, soit qu'il n'ait pas encore obtenu le complément de la Protection-Contrainte, soit qu'après l'avoir obtenue il en soit momentanément privé, soit enfin qu'elle ait été mutilée, réduite comme dans les obligations dites « naturelles ». L'exemple le plus notoire est le Droit international public ou Droit des gens actuel, dont les prescriptions, successivement et péniblement acceptées au cours des siècles par les nations civilisées, forment aujourd'hui, entre les nations, un véritable

code de la Paix et de la Guerre. Or, il n'existe pas de force organisée destinée à intervenir quand une transgression à ce Code a été perpétrée. Il n'y a même pas, sauf en des cas rares, de Judicature, d'Arbitrage internationalement établi. A peine, en des congrès, indique-t-on et dessine-t-on les bases de cette double institution, simples vœux et lointaines espérances.

Cela suffit-il pour qu'on proclame que le Droit international public n'est pas un Droit, ou que la caractéristique de tout droit qui a été déterminée ci-dessus est fausse?

Certes non! Autant vaudrait dire que chaque fois que, dans une société organisée, la contrainte juridique est passagèrement paralysée, le Droit disparaît, n'est plus un devoir juridique, mais devient un devoir simplement moral, livré à la volonté personnelle. En apparence oui, puisque ce qui caractérise la Morale, c'est l'absence de contrainte sociale. Mais la vérité est que le Droit persiste parce que l'on conçoit qu'en principe, la contrainte lui appartient, qu'elle existe pour lui *subjectivement* et qu'un obstacle *objectivement* survenu ne la lui enlève pas en raison, mais simplement en fait et passagèrement. Le Critérium indiqué ne subit donc aucune atteinte. Dire qu'un droit n'existe pas quand, dans la réalisation positive, la contrainte organisée lui fait défaut, c'est, suivant une ingénieuse image de Montesquieu, affirmer qu'avant que le cercle fût tracé, les rayons n'étaient pas égaux.

Des doutes, et une solution analogue, se présentent quand il s'agit des sociétés humaines primitives, à l'état sauvage, parmi lesquelles le Droit n'apparaît qu'en des formes très rudimentaires. On n'y trouve guère de force sociale organisée, soit exécutive, soit judiciaire. Le régime est alors celui de la Justice qu'on se rend à soi-même par « la guerre privée ». Quelqu'un croit-il un de ses droits violé, il

combat, à main armée, le violateur. Est-ce à dire que la Protection-Contrainte sociale manque, alors, pourtant, qu'il faut reconnaître qu'il y a des droits? — La même réponse que tantôt s'indique. Oui, il y a droit, et il y a tout autant contrainte sociale, conçue en principe, mais subissant dans sa réalisation extérieure « les nécessités du temps » ; elle est même, pourrait-on dire, en une forme plus avancée, quoique encore barbare, que dans le Droit international public, puisque la guerre privée, et surtout son succédané le combat judiciaire, subissaient un certain régime de procédure, Du reste, le Droit international passe visiblement par des phases analogues à celles que les autres parties de la matière juridique ont subies à travers les temps. Dans le système solaire du Droit il est une planète en retard.

§ 23. — Observations Étymologiques : *Jus* et Droit.

L'élément caractéristique de tout droit, la Protection-Contrainte, mis en rapport avec l'Étymologie juridique suscite quelques réflexions intéressantes par lesquelles je terminerai cette première partie.

Le mot latin *Jus*, qui, d'après Littré, provient vraisemblablement du monosyllabe védique *Yos*, signifiant salut, protection, et qu'on retrouve dans *jubere*, ordonner, commander, a cette spécialité de viser la Protection-Contrainte et d'être ainsi une représentation instinctive très exacte de l'élément caractéristique de la chose à désigner, ce qui, assurément, est une des destinations les plus rationnelles du langage, domaine où, il est vrai, la raison et l'exactitude subissent les plus constants et les plus curieux accrocs.

Le mot *Jus* a passé dans le français, en ce sens qu'il est le radical d'expressions nombreuses très

usitées : juste, justice, justicier, justiciable, justification, juriste, jurisconsulte, juge, juridiction, jury, jugement, jurisprudence, juridique. Et pourtant, chose singulière, alors qn'on le voit ainsi intervenir pour ces désignations partielles, il n'existe plus pour la dénomination du total, de l'ensemble où il a été remplacé par le terme Droit ! Et le même phénomène linguistique s'est produit non seulement dans les divers idiomes à filiation latine (italien, *diritto*, — provençal, *drech*, — espagnol, *recho*, — portugais, *direito*), mais dans les idiomes à origine germanique où le mot *recht* est universellement impatronisé.

Visiblement l'étymologie est alors le vocable *directum*, signifiant ce qui est direct, ce qui est droit, notamment au sens moral ; ce qui n'a ni courbure, ni flexion, ni inclinaison, ni fléchissement, ni brisure ; ce qui est exprimé par ces emblèmes usuels, souvent appliqués à la Justice : la balance, le niveau, l'équerre, le fil-à-plomb. De telle sorte que, avec le mot Droit se substituant à *Jus*, au cours du Moyen Age, à des époques difficiles à préciser pour les différents peuples, et cela malgré l'influence dominante du Droit romain, la considération de la Caractéristique-Contrainte fait place à celle de l'élément moral, plus noble certes, mais beaucoup moins spécial.

Cette déviation est étrange ; elle vaudrait d'être scientifiquement recherchée dans ses causes comme dans les occasions et les dates de son apparition : elle semble correspondre aux préoccupations mystiques de la période médiévale, à une protestation instinctive des âmes centre les abus de la force alors si fréquents, à un rappel à ce qui doit faire le fond de toute législation loyale : le sens moral, la Justice et le cœur.

Et si maintenant, près de pénétrer plus avant, je veux, à mon tour, non pas encore définir rigoureuse-

sement le Droit en tous ses éléments ontologiques, ou par son but ou par son origine, mais donner son signalement en sa marque essentielle, résumant ce que je viens d'analyser, je dirai : *c'est l'ensemble des devoirs à l'accomplissement desquels on peut être contraint par la force sociale organisée.*

LIVRE II

Le Phénomène Juridique.

Sommaire. — § 24. Données générales de la recherche. — § 25. Limitation de la recherche. — § 26. 1° Le Droit à l'état Pratique (empirique). — § 27. 2° *a*) Le Droit à l'état Légal *législatif* (raisonné). — § 28. 2° *b*) Le Droit à l'état Légal *coutumier* (instinctif). — § 29. 3° Le Droit à l'état Théorique (scientifique). — § 30. 4° Le Droit à l'État Transcendantal (invisible). — § 31. Le Droit comme ensemble organique. — § 32. Le mot « Juricité » comme appellation du Droit en tant qu'ensemble organique.

§ 24. — Données générales de la recherche.

Nous voici au bord d'une recherche nouvelle. Comme le Dante nous descendons de cercle en cercle, mais des cercles où règne la paix scientifique. L'immense spirale à parcourir se déroule et nous en suivons patiemment les contours.

Nous sommes en possession du talisman qui nous fera reconnaître le Droit partout où il est, où il agit dans la multiplicité tragique et majestueuse de la vaste vie du Monde. Il est, il fut toujours, jouant son rôle, accomplissant sa fonction dans l'ensemble de l'agitation et de l'évolution des sociétés humaines. Il est, il fut toujours ! à côté des autres Facteurs sociaux suprêmes en lesquels se résume et se synthétise ce Drame ininterrompu. Il est, comme eux, un des ressorts secrets de la Nature, une des puissances créatrices, un des moteurs originaires. Religion, Morale, Industrie, Commerce, Science ; Langage, instrument pour l'échange des idées ; Monnaie,

instrument aussi efficace, et plus redoutable, pour l'échange des biens ; Force, ultime sanction, si souvent déshonorée ; Amour, instrument séducteur, si souvent dévoyé, de la conservation de l'Espèce ; Réunis, œuvrant, solidaires à ce point qu'aucun d'eux ne peut se développer normalement sans le développement parallèle des autres et sans leur emprunter les données qu'il ne saurait produire et établir par lui-même, ils apparaissent comme les *Leit motive* du concert énorme de la Civilisation. Ce sont les forces dites « providentielles », dont chacune est un fragment de la Nature, un rouage de son horlogerie mystérieuse et gigantesque.

Tel aussi le Droit ! Tel le Phénomène juridique !

Oh ! la vive, la séduisante attraction que ce Phénomène exerce sur l'esprit et quelle joie, quelle sécurité, de pouvoir en entreprendre la recherche et l'étude, tenant à la main le diapason qui le fera découvrir en quelque lieu qu'il résonne, au sein de l'ensemble rumorant des choses !

Je m'exprime comme si cette recherche nous allions être les premiers à la commencer, et les seuls à l'accomplir. Ce n'est, vraiment, qu'une manière de parler pour donner un sentiment plus saisissant de ce travail. Le défrichement d'un total aussi vaste que le Droit ne se peut faire par un seul homme en un seul temps. Autant vaudrait dire qu'un seul botaniste eût pu réussir l'investigation et le collectionnement de tous les végétaux inscrits aujourd'hui aux catalogues de la Flore terrestre. Mais Pascal a dit, en une forte image, que tous les hommes, par la continuité de la Race, devaient, dans leur poursuite de la connaissance, et dans tout leur effort vital, être considérés comme ne faisant qu'un seul homme. Or, c'est ainsi que, pour l'exposé des résultats de la recherche du Phénomène juridique, il convient d'agir et de s'exprimer. C'est une immense indivision de travaux et de

profits scientifiques auxquels se sont appliquées les générations passées, auxquels s'applique la génération présente, et que je vais essayer de concentrer en quelques pages.

§ 25. — Limitation de la recherche.

Conçu en son amplitude la plus vaste, le Phénomène juridique, c'est-à-dire l'extériorisation du Droit dans l'évolution cosmique universelle, embrasserait l'ensemble de tout ce qu'il est, dans ses permanences et dans ses variabilités, dans ses origines et dans ses destinations. L'objet entier de ce Livre y serait alors compris et non cette seule deuxième partie, presque préparatoire. Il faudrait même en franchir les limites, puisqu'à l'*immobile* du Droit s'ajouterait ce qu'il a de perpétuellement *mobile*. Dans ces conditions seulement le Phénomène serait complet.

Mais ce serait confondre le début de ces études avec leur accomplissement. Actuellement il ne peut s'agir que de considérer les faits juridiques dans l'extérieur de leur masse afin précisément d'en aborder l'analyse approfondie. Ce n'est que le Phénomène *externe*, envisagé en son aspect superficiel, et d'écorce, pourrait-on dire, qu'il importe, pour le moment, de reconnaître, sauf à pénétrer ultérieurement dans sa profondeur *interne*. Nous recueillons simplement les corps à anatomiser : leur dissection viendra plus tard.

§ 26. — 1° Le Droit à l'état Pratique (empirique).

Quand on contemple le spectacle du Monde avec la préoccupation d'y découvrir les faits, les rapports où se retrouve la caractéristique juridique, la Con-

trainte sociale, on constate d'abord, et sans grande peine, l'existence du Droit à l'état *Pratique* dans l'énorme et pathétique organisme des relations humaines. C'est là qu'il s'affirme sous sa forme la plus sensible, la plus visible, dans les nécessités de la vie quotidienne, à tous les temps historiques et dans tous les lieux, par des expressions *réalisées*, étonnamment variées et aisément reconnaissables. C'est un abondant et constant foisonnement de faits juridiques.

D'ordinaire, le profane ne voit clairement les droits positifs que lorsque la surrection d'un conflit les met en relief sous les apparences d'un procès. Les esprits sont encore si peu accoutumés aux réalités intangibles, qu'ils concentrent dérisoirement le Droit dans les Palais de justice et dans les procédures qui s'y déroulent. Autant vaudrait ne concevoir la santé et l'hygiène que sous la forme des maladies et des hôpitaux.

En vérité le Droit est vivant, concret, extériorisé autour de nous dans la multitude fourmillante des détails des collectivités humaines. Il y existe en une plénitude, une densité merveilleuses. C'est en le voyant tel qu'on peut vraiment dire de lui qu'il est un reflet de la vie. Il se révèle surtout dans la tenue disciplinaire qu'il imprime aux sociétés, par l'usage de leurs droits particuliers qu'en font les titulaires, par « les abstentions d'agir » contrairement à ces droits auxquelles se soumettent les autres hommes sous l'impression de la contrainte toujours prête à intervenir. Quant au droit isolé qui s'agite dans un procès, il ressemble au serpent engourdi qui tout à coup déploie ses anneaux, mais bientôt de nouveau s'assoupira.

Il suffit de considérer, à portée des yeux ou de la main, n'importe quelle situation, pour se rendre compte (l'analyse fût-elle même légère) du caractère

prodigieusement ubiquitaire du Phénomène. Me voici occupé à écrire librement devant une table, dans une chambre, dans une maison, dans une ville. Si je puis le faire, c'est qu'en ma personne résident un droit à l'existence et un droit à la liberté. Ce corps dont je dispose par le fonctionnement de mon cerveau et de ma main, est couvert de vêtements sur lesquels j'ai un droit de propriété comme sur la plume que je manie et sur le papier que je griffe des arabesques de l'écriture. Cette chambre (une chambre d'hôtel), je l'occupe en vertu du droit que m'a donné mon accord avec l'hôtelier ; mais lui-même a, sur moi, le droit d'obtenir le prix de la location, comme il a des droits de propriété sur les objets mobiliers qui m'entourent et sur l'immeuble qu'il exploite. La place publique, que je vois de ma fenêtre, est encombrée d'une foule circulante et affairée ; chacun de ces hommes semblables à moi, porte avec lui des droits analogues et s'agite en faisant usage de ces droits. Les passants qui montent dans ces omnibus font naître, par ce fait si simple, des droits entre eux et la compagnie exploitante. Ces vendeurs de journaux crient pour faire surgir des droits par l'achat de leurs feuilles, et ils ont des droits sur ces feuilles comme sur la monnaie qui est dans leurs poches. De tout ce que je vois, édifices, arbres, pavés, trottoirs, véhicules de tous genres, chiens, chevaux, habits, marchandises encombrant les vitrines, il n'y a rien qui ne soit pris dans le filet à la fois souple et colossal du Droit. Rien ! si ce n'est ce ciel inaccessible avec la beauté sublime de ses mouvants nuages et de son soleil pâle d'hiver ; et il n'y échappe que parce que l'homme n'y peut atteindre, car sinon lui aussi, et ses splendeurs, seraient réduits à l'esclavage juridique. Et ce n'est pas encore la fin : de même que les êtres humains par myriades ont des droits personnels assurant la libre disposition de leur personne, de même

que les biens matériels innombrables sont engagés dans les liens du Droit, il y a toutes les créances et toutes les dettes obligeant les hommes, les uns à l'égard des autres, il y a toutes les productions de l'intelligence, les œuvres d'art, les inventions entraînées, elles aussi, dans le tourbillon. Et chacun de ces droits, chacun des éléments isolés de cet organisme, — qui existe en des conditions analogues aux phénomènes chimiques, physiques, religieux, moraux, industriels, commerciaux, linguistiques ; qui, comme eux, pénètre la société tout entière ; qui, comme eux, est partout et pas simplement (j'y insiste) dans les procédures, grincements passagers d'un droit à l'état de crise ; qui, comme eux, est omniprésent, fluidique, épars, ubiquitaire, — chacun de ces éléments, dis-je, quand il est méconnu, quand il subit une atteinte, permet à celui qui en est le titulaire et le bénéficiaire, de faire appel à la Protection sociale, et impose à celui qui en est le violateur de subir la Contrainte sociale pour remettre les choses dans leur « pristin état », ou, tout au moins, pour réaliser une réparation aussi approximative qu'il est possible à l'infirmité humaine.

§ 27. — 2° *a*) Le Droit à l'état Légal *législatif* (raisonné).

Mais ce n'est là qu'un premier aspect du Phénomène juridique. Retenons ces droits vivants pour examiner plus tard quelques-uns d'entre eux dans leur existence propre et isolée et y dégager les permanences communes à tous. Une question nouvelle se pose : d'où proviennent ces droits si nombreux ? comment la multitude de leurs titulaires les ont-ils obtenus ? comment ce crieur de journaux dont je parlais tout à l'heure, ce cocher de fiacre qui emmène un passant, ont-ils pu, sans s'en douter, faire fonctionner un

mécanisme juridique producteur de droits, de même qu'en touchant le bouton d'une sonnette électrique, on produit du son et un appel ?

Et voici qu'un autre spectacle juridique apparaît ! Constamment, comme en un spacieux vestiaire, des institutions juridiques sont prêtes pour les infiniment variés besoins des hommes organisés en sociétés, en collectivités politiques. Car la destination du Droit, nous le verrons amplement plus tard, est de procurer des formes s'adaptant avec ingéniosité et promptitude à toutes les nécessités sociales.

Quand le Droit manque n'importe où à cette utilité, il est en défaut. Il l'est encore quand la forme qu'il a préparée et qu'il offre est insuffisante. L'outil bien affuté, l'arme bien appropriée, doit toujours être prête, attendant sa mise en pratique dans la positivité de la vie.

Or, c'est du Droit ainsi compris qu'il s'agit maintenant. A un étage supérieur, pourrait-on dire. Planant au-dessus du tableau décrit dans le paragraphe précédent, il se présente à l'état de règles, de formules abstraites, méditées, raisonnées, rédigées, attendant qu'on les remplisse en les concrétisant dans un fait particulier. Ce sont les Lois, le riche trésor des Codes et des Législations, les mécanismes, les combinaisons de tous genres qui y sont rangés, ayant chacun son régime, son fonctionnement, son nom.

Un seul exemple suffira à faire exactement saisir ce point de vue : le Code Napoléon et les trente-six Titres en lesquels il est divisé. Chacun de ceux-ci est l'agencement d'une institution légale en rapport avec les aspirations juridiques françaises au commencement du dix-neuvième siècle, et a réussi, de façon plus ou moins heureuse, à la satisfaire : c'est le mariage, la puissance paternelle, la tutelle... ; c'est la propriété, l'usufruit, les servitudes... ; c'est la vente, le bail, le mandat, la société... Aucune application n'en est faite

dans ce Code lui-même ; mais chacune de ces spécialités instrumentaires est à la disposition de quiconque en attend le service juridique, et il peut l'emprunter pour l'utiliser dans sa situation particulière.

Les proportions de ce « magasin » sont devenues formidables dans la civilisation contemporaine des nations de race européo-américaine inépuisablement inventives, indéfiniment progressives, incessamment éducables, antipathiques à la stagnance, lancées sans trève vers les horizons du neuf. Le nombre des Lois et des dispositions législatives qu'elles contiennent est écrasant. Le jurisconsulte ploie sous le faix, et nulle mémoire, nul cerveau n'est, désormais, en état d'en embrasser et d'en retenir l'ensemble dans la complexité de ses détails comme on le pouvait au temps de la Loi des XII Tables ou de la Loi Salique. Chaque besoin social nouveau arrive avec ses nécessités juridiques à immédiatement satisfaire. Les chemins de fer, la vapeur, le télégraphe, le téléphone, le vélocipède, les automobiles, dès qu'ils apparurent avec leur caractère en apparence purement industriel, révélèrent sans retard leurs impérieuses exigences dans le domaine du Droit et ces exigences durent être incontinent réglementées.

Il y a vingt ans, j'eus le projet, le désir, le besoin (analogue à celui de tant de Jurisconsultes au cours des temps, des vieux coutumiers médiévaux et des compilateurs contemporains) de dresser un inventaire du Droit actuel de la Belgique, ma Patrie ; de réunir tous les textes en les groupant méthodiquement, d'y ajouter les opinions des auteurs et les décisions de la jurisprudence, en un Répertoire alphabétique. L'exiguïté du pays m'avait fait croire que vingt volumes suffiraient à ce récolement où tout devait être exprimé en termes sommaires et que, avec l'aide des juristes que j'associai à l'œuvre, elle serait terminée en peu d'années. Quatre lustres ont passé depuis sans un

jour de relâche. Soixante-deux tomes de 1.200 colonnes chacun ont paru. Cinq mille traités juridiques environ ont été faits, chacun sous une rubrique spéciale. Et nous n'en sommes qu'à la lettre M, inachevée ! Cela ne donne-t-il pas, de façon saisissante, et presque angoissante comme l'Infini, la mesure de la place que le Droit occupe dans nos agglomérations humaines où tant d'esprits ignorants le croient une rareté ?

Et ainsi il en sera, vraisemblablement, toujours, et l'accumulation augmentera, et cette Babel dont rien n'interrompt la montée s'élèvera toujours plus haut dans le ciel juridique, laissant l'homme de Droit pensif et émerveillé !

§ 28. — 2° *b*) Le Droit à l'état Légal *coutumier* (instinctif).

Dans nos sociétés modernes, c'est à l'état législatif, sous les espèces de la Loi, que le Droit organisé se manifeste, pour que les individualités humaines l'utilise. Il est là, attendant que celles-ci rendent, en quelque sorte, au Droit son Culte, en l'appropriant à leur vie, comme les vases sacrés attendent dans les Tabernacles que les prêtres les prennent pour la Messe.

Mais jadis, pour ces sociétés, encore actuellement pour des agglomérations de race différant de la nôtre, l'état législatif du Droit se présente sous une autre forme. Les Lois contemporaines semblent sortir toutes faites des cerveaux des législateurs et, malheureusement, parfois, souvent même, il en est ainsi par l'effet du préjugé qui attribue, avec excès, *à la raison raisonnante* l'aptitude à découvrir le meilleur dans la sphère du Droit comme en toutes choses. Ihering eut, pour marquer cette œuvre de mentalité pure, une expression pittoresque et mordante : « le travail malsain du jurisconsulte de cabinet ».

La Loi, autrefois, est née autrement, la Loi, ailleurs que chez nous, naît encore autrement, et nous avons à en tenir compte dans la recherche des aspects divers du Phénomène juridique, puisque, encyclopédiquement, nous ne pouvons nous en tenir à l'époque actuelle, mais devons, embrassant le temps et l'espace, considérer le Droit, même passé, plutôt comme présent, et le Droit, même d'autres lieux, comme sous nos yeux : tout en un seul moment et dans un seul endroit.

La Loi peut se manifester autrement, dis-je. Oui, sous la forme de la Coutume. Oh ! le curieux, le précieux, le suggestif spectacle, si souvent mal compris, si souvent dédaigné, et, pourtant, le plus près de la vraie vie, de la vie dépouillée de toute immixtion arbitraire et tyranniquement personnelle.

Ce Ihering, — le puissant frappeur d'empreintes, l'ingénieux et parfois brutal juriste réaliste, — en son style imagé, nomme la Coutume la production inconsciente et « somnambulique » du Droit. Pour la discerner en son essence, il faut quitter la compagnie des Législateurs officiels, des faiseurs de lois par état ou profession, et retourner à la masse populaire, vrai terrain d'où tout sort et surgit, même les fleurs d'intellectualité supérieure ; il faut quitter cette « Elite » qui oublie trop qu'elle ne vaut que par les sucs qui lui montent d'en bas, et qu'elle s'étiole et meurt quand elle rompt ses communications avec ce sous-sol, réceptacle de toute vie. Cette masse recèle, parmi ses vitalités diverses, la vitalité juridique et charrie celle-ci dans « les jus » (d'où le mot *Jus*, a écrit je ne me souviens quel baroque étymologiste allemand) dont elle alimente les canaux de l'activité humaine. Pour être obscure et difficile à surprendre, elle n'en est pas moins la sève indispensable, la sève nationale en émoi de jurification. Une nation ne peut exister sans cette force profonde qui régit et nourrit

ses Destinées, et dans le composé complexe de cette Force se trouve, comme inévitable élément, le Droit! Celui-ci pousse ses arbrisseaux sauvages sous forme de coutumes.

Dans le phénomène juridique, les coutumes tiennent une place énorme. Elles sont à l'origine de toutes les législation. Elles les précèdent comme la parole précède l'écriture. Elles sont le Droit à l'état cartilagineux en attendant son ossification dans les Lois rédigées. Elles offrent à l'observateur un immense champ d'investigations juridiques.

§ 29. — 2° Le Droit à l'état Théorique (scientifique).

La Loi, qui, aussi bien que la Coutume, précède le Droit en sa forme pratique et positive, c'est-à-dire utilisé dans la vie courante, est elle-même précédée par la Théorie, qui l'inspire et la guide, qui lui prépare ses matériaux, qui défriche le terrain sur lequel la Loi doit être édifiée. L'homme a, en lui, une vertu *légiférante*, ou plutôt *jurificatrice*, qui tend constamment à se traduire en fait et qui y réussit avec des fortunes diverses.

Le groupe de ceux qui s'occupent de cette salutaire besogne est bien différent du groupe de ceux qui s'occupent, non moins à propos, des formations coutumières. Ici c'est la masse populaire, là ce sont les écrivains juridiques de toute nature, non seulement les Jurisconsultes de profession, qui furent surtout des interprètes et des commentateurs des Lois existantes auxquelles, dès lors, leurs œuvres se rattachent de préférence, mais les philosophes, les historiens et plus particulièrement les économistes fauteurs de transformations dans les Législations. Ils furent, ils sont les auxiliaires constants du Législateur.

Les Juristes théoriques s'efforcent, par une œuvre

consciente, de dégager le Droit le meilleur eu égard aux circonstances : époque, lieu, peuple, etc.; à le déterminer exactement; à le formuler et à le proposer, ainsi préparé, au mécanisme législatif dont ils sont, en quelque sorte, une anticipation. Il y a là, sans interruption, un Phénomène juridique d'une extrême importance. Il se révèle dans le nombre prodigieux de pensées et d'œuvres juridiques qui se sont produites à travers les siècles, avec une accélération et une multiplication croissante dans la race aryenne. Souvent, lorsqu'elles émanent de ceux qui ne sont pas des jurisconsultes de profession, elles n'ont pas de titre révélant qu'elles s'occupent de Droit; souvent leurs auteurs ne se doutent pas que c'est du Droit qu'ils font; même ils en expriment le dédain, ils se glorifient d'y rester étrangers; ils affectent de ne pas pénétrer dans ce qu'ils nomment le domaine de la chicane. Et pourtant un Droit nouveau et rajeuni est le but auquel, juristes sans le savoir, inconsciemment ils tendent.

De même que le Droit légal (soit coutumier, soit législatif) occupe un étage au-dessus du Droit pratique, de même le Droit théorique, continuant cette superposition, en occupe un au-dessus du Droit légal, commandant hiérarchiquement celui-ci comme celui-là commande le premier.

30. — 4° Le Droit à l'état Transcendantal (invisible).

Les trois aspects que je viens d'esquisser constituent *la visibilité* du Droit dans les sociétés humaines, le Droit à ce point évident qu'il ne saurait être raisonnablement mis en question. C'est bien le PHÉNOMÈNE juridique, c'est-à-dire l'apparence extérieure à laquelle on se heurte à chaque instant et qui s'impose.

Mais ces trois faces capitales en lesquelles les

détails multitudinaires peuvent être ordonnés et groupés, ne sont-elles pas de simples effets, des manifestations sensibles d'une Force naturelle profonde, celle-ci cachée et, pourtant, d'une incontestable réalité? Ne sont-elles pas l'accotement matériel d'un abîme mystérieux? Ainsi tous les phénomènes de la pesanteur sont les expressions, perceptibles pour nos sens, de la Gravitation, cette grande Invisible dont nul ne doute et que nul n'a jamais connue et rencontrée en une forme matérielle, pas plus qu'il n'a rencontré la Divinité?

Les masses populaires qui exsudent le Droit dans ses expressions coutumières, les législateurs qui le cristallisent dans les lois, les théoriciens qui le recherchent et le décrivent dans leurs œuvres, et, finalement, les hommes en société qui utilisent toute cette préparation de la Loi à l'état abstrait, en appliquant celle-ci à leur vie quotidienne concrète, ne subissent-ils pas instinctivement la poussée d'un Droit existant aprioriquement en dehors d'eux, faisant partie de l'ordre universel; ne sont-ils pas les esclaves d'une raison intrinsèque des choses, dérivant d'une puissance supérieure, naturelle ou divine, constituant un des facteurs de la vie universelle, aveugle ou non? Ne se meuvent-ils pas en leurs actions minimes, de même que les astres et les planètes en leurs mouvements grandioses, obéissant de part et d'autre à une mécanique harmonieuse et préétablie?

On touche ici aux origines les plus obscures du Droit. Ne peut-on dire, le remontant comme un fleuve, — tel le Nil et ses sources longtemps mystérieuses, — les hommes l'utilisent dans leurs milieux sociaux, le prenant aux coutumes et aux lois; les auteurs de ces coutumes et de ces lois l'organisent, le prenant soit dans leurs instincts, soit dans les trouvailles des théoriciens; mais ces instincts et ces trouvailles, qu'est-ce qui les inspire? — C'est l'ÉNIGME du Droit.

Ce lourd problème a toujours été controversé et a divisé les Écoles. Il concerne l'Origine, la cause première du Droit, c'est-à-dire son Ætiologie. Je l'examinerai dans la huitième partie consacrée au Fondement du Droit dont il est une des faces, l'autre étant réservée à sa Téléologie. En tant qu'il porte sur un invisible en soi, il n'est pas un phénomène mais un NOUMÈNE. On trouvera expédient que je ne le traite pas ici, et que je me borne à l'indiquer, contraint que j'étais d'y toucher par le naturel courant qui y portait la réflexion à la suite des étapes précédemment parcourues dont il est le normal et inquiétant couronnement.

§ 31. — Le Droit comme ensemble organique.

Jusqu'ici j'ai considéré le Phénomène juridique qui travaille autour de nous, en ses parties s'étageant l'une au-dessus de l'autre par des plans superposés nettement délimités et de nature spéciale. Mais déjà, par la force d'inséparabilité des choses, je fus amené à esquisser les rapports qui existent entre ces apparents tronçons qui ne sont, en réalité, que les fractions d'un même Organisme se décélant à la moindre analyse et faisant apparaître le phénomène sous une allure nouvelle de suprême importance.

L'état pratique et positif du Droit suppose comme préalable son état légal (législatif ou coutumier), et celui-ci son état théorique (instinctif ou raisonné). C'est une dépendance réciproque en direction *verticale*. Mais, de plus, dans chacun de ces domaines se stratifiant l'un sur l'autre, il y a rapport entre tous les éléments dans le sens *latéral*. De telle sorte que l'ensemble forme une seule masse compacte douée d'unité organique ainsi qu'un corps humain, mais avec des dimensions gigantesques. C'est le *Macro-*

cosme du total, s'opposant à son contenu le *Microcosme* des détails; l'infini juridique enveloppant le fini; la majeure du Droit commandant sa mineure.

En vérité, en tant que vivant et fonctionnant, il se manifeste, en cet ensemble, comme une colonie de cellules juridiques. Il est un tout logique, systématique, un vaste enchevêtrement de milliers d'êtres et de rapports, une immensité où tout est emboîté et engrené, où tout est orchestré pour une symphonie d'effets sociaux. Il apparaît en composé de molécules : chaque droit particulier, chaque disposition légale, chaque conception juridique intellectuelle est une de ces molécules, analogues aux monades, aux protozoaires, aux êtres microbiens qu'on trouve au tréfond ténébreux et difficilement accessible de toute existence.

On peut opposer un droit particulier au Droit total, comme une œuvre d'art à l'Art, comme un mot au Langage, comme un chiffre à l'Arithmétique.

§ 32. — Le mot « Juricité » comme appellation du Droit en tant qu'ensemble organique.

Un vocable manque pour distinguer nettement ce « Droit » total, d'un « droit » isolé. Il semble qu'en Angleterre on ait une tendance à dire *the Law* quand il s'agit du premier, et *a right* quand il s'agit du second. Si ce mot-ci semble bon, ce mot-là est équivoque, ayant déjà le sens beaucoup plus restreint de Loi.

Puisqu'on dit homme, humanisme, Humanité, pourquoi ne pas dire droit, jurisme, Juricité? Après bien des hésitations et des réflexions, c'est cette désignation nouvelle que je propose. Elle est en accord, dans la logique de sa formation, avec le génie de la langue française et me paraît ne pas manquer d'euphonie.

Vraiment l'urgence d'un tel néologisme s'impose. A quels malentendus constants donne occasion l'homonymie entre « un droit » et « le Droit ».

Dans l'écriture on a la ressource d'opposer le D majuscule au d minuscule, et c'est ce que je fais au cours de ce livre, réservant le second à tout droit concret isolé, attribuant le D à tout ensemble organique et abstrait de droits, à tout corps de droits, fût-il le Droit au sens total, ou au sens fractionné comme le Droit civil, le Droit pénal. Mais quand on parle, comment faire pour éviter la possibilité du calembour amenant, en pénétrant dans l'esprit de l'auditeur, une confusion entre choses si essentiellement différentes?

Le Droit, sans autre qualification restrictive, avec un grand D, LA JURICITÉ, c'est donc le phénomène juridique en sa plus vaste amplitude.

Le Droit, ainsi épanoui, apparaît comme un majestueux paysage où les chênes, les hêtres, les pins, les bouleaux, les plaines, les collines, les eaux, les champs, quoique divers de dessin et de coloris, ne font qu'une chose unique et diaprée sous un ciel commun. Tel est l'admirable tableau qu'il s'agit maintenant d'étudier, non plus simplement, à première vue, dans ses aspects d'ensemble et de splendide superficialité, mais dans les éléments détaillés plus approfondis qu'on découvre en mettant en fonctionnement une analyse scientifique rigoureuse.

C'est à quoi sont consacrées les pages qui vont suivre, se dépliant dans l'ordre logique qui se présente de lui-même au chercheur et dont j'ai énuméré les stades en précisant au § 9 les termes de la Division que j'ai adoptée.

LIVRE III

Anatomie d'un Droit. — Ses Éléments essentiels.

Sommaire. — § 33. Aperçu de la Question. — § 34. Les quatre Éléments essentiels de tout droit, le Canon juridique. — § 35. Définition ontologique d'un droit. — § 36. **Premier** Élément essentiel d'un droit : Le Sujet. — § 37. Les êtres humains individuels. — Le Moi juridique. — § 38. Extensions et Restrictions à la qualité de Sujet de l'être humain. — § 39. Les êtres Collectifs, les personnes dites « civiles ». — § 40. Autres sujets de droit. — Les animaux. — § 41. **Deuxième** Élément essentiel d'un droit : L'Objet. — § 42. 1er Objet possible du droit : l'Enveloppe du Moi. — § 43. 2e Objet possible des droits : les autres Sujets, spécialement les Hommes. — § 44. 3e Objet possible des droits : les Choses matérielles, les *Res*. — § 45. 4e Objet possible des droits : les Choses intellectuelles. — § 46. Les Universalités (*Universitates rerum*) comme Objets de droit. — § 47. **Troisième** Élément essentiel d'un droit : Le Rapport entre le Sujet et l'Objet. — § 48. **Quatrième** Élément essentiel d'un droit : La Protection-Contrainte. — § 49. Représentation schématique d'un droit. — § 50. Invisibilité des droits.

§ 33. — Aperçu de la question.

Qu'un jurisconsulte détache un droit dans le si considérable ensemble de la Juricité. Qu'il le prenne au hasard, dans le tas, comme un marchand ferait pour un échantillon de grain parmi le chargement en vrac d'un transatlantique. Et qu'il se livre à l'anatomie, à la dissection de cet être ainsi enlevé à son milieu organique. Que pour dégager les éléments qui se reproduisent invariablement, il renouvelle cette opération analytique sur d'autres droits extraits également de la masse sans aucun parti pris. Que d'au-

tres jurisconsultes procèdent de même. Qu'il y en ait eu dans le passé, qu'il y en ait dans l'avenir. Qu'on suppose ces investigations faites avec exactitude. — Quel sera le résultat de cette enquête? Quels seront les éléments inévitables, stéréotypés, incorruptibles, « permanents » qui resteront comme le substratum de cette distillation et qui, dès lors, formeront l'Essentiel de tout droit?

Pareille œuvre constitue l'Ontologie d'un droit. Elle est éminemment analytique. Elle se présente comme une Introspection juridique, viscérale, portant sur des détails micrologiques, prenant comme matière les droits à l'état inerte ou de repos, non fonctionnant, en situation *Statique*, comme nous les trouverons plus tard en situation *Dynamique*.

Croirait-on que tout cela est encore actuellement très obscur, malgré la pratique immémoriale et que rarement les juristes en ont fait l'objet d'un travail rigoureux? Dans le Droit, comme ailleurs, plus qu'ailleurs, il est si facile de se contenter de l'empirisme et de ses instinctives réussites, et l'on n'y est pas encore beaucoup plus avancé qu'on ne l'était, il y a un siècle, dans la Médecine. Pour n'en citer qu'un exemple, n'est-il pas extraordinaire qu'un jurisconsulte comme l'Anglais Holland, très réputé, publiant, il y a à peine quelques années, en 1890, un livre de vues générales, intitulé : *The Elements of Jurisprudence*, et y insérant un chapitre VIII : « *Analysis of a Right* », semble n'y presque rien comprendre.

§ 34. — Les quatre Éléments essentiels de tout Droit, le Canon juridique.

Considérons un droit particulier de propriété, par exemple, celui que j'ai sur la montre qui, là, sous mes yeux, m'apprend comment s'écoule et s'épuise le temps que je puis quotidiennement consacrer à

ces écritures réservées aux heures de charme et de loisir.

J'y discerne, avant tout, la chose : cette montre, sur laquelle porte mon droit, qui lui sert d'incidence *objective;* — de sorte qu'il est naturel qu'on la nomme abstractivement Objet.

D'autre part, à rebours pourrait-on dire, au pôle opposé, j'y distingue ma propre personnalité, qui a la jouissance de cette montre, mon Moi subjectif; — de sorte qu'il est naturel qu'on le nomme Sujet.

En outre, il y a un lien entre ce Sujet et cet Objet, lien qui part du premier pour aller au second, d'une existence incontestable quoiqu'il n'ait rien de matériel, ni de visible, ni de tangible, ni de pondérable : comment, s'il faisait défaut, pourrais-je prétendre que cette montre *est à moi?* Ce lien forme le rattachement du sujet à l'objet, il détermine la possibilité de la jouissance juridique et le degré de son intensité. Il *rapporte* l'un à l'autre dans des conditions spécifiques marquées par le terme « propriété » ; — de sorte qu'il est naturel qu'on le nomme Rapport.

Mais nous avons vu, dans le Livre Premier, qu'il n'y a pas de droit sans Protection-Contrainte. Et, en effet, si quelqu'un s'avisait de gêner l'exercice du rapport de jouissance qui existe entre moi, titulaire et bénéficiaire du droit, et la montre sur laquelle le rapport de propriété a son incidence, je pourrais faire appel à la coërcition sociale pour mettre fin à cet abus.

Voilà donc Quatre éléments : Sujet, — Objet, — Rapport, — Contrainte, apparaissant en forme abstraite, sur laquelle s'établissent toutes les concrétions spéciales relatives soit à l'individualité jouissante, soit à la nature de la chose dont elle jouit, soit à celle du lien de jouissance.

Faisons la même expérience en ce qui concerne un droit d'une autre espèce.

Je suis ici composant une œuvre intellectuelle, ce Cours d'Encyclopédie du Droit; je lui donne un agencement d'idées et une forme de style que je suppose originaux. J'ai, dès lors, sur cette production un droit exclusif usuellement qualifié « droit d'auteur », ou, avec plus de précision, « Monopole », analogue au droit de propriété de tantôt, sans qu'il se confonde complètement avec lui.

Or, j'y découvre, comme précédemment, d'abord ma personnalité, mon Moi, comme titulaire; ensuite une chose, mon œuvre; puis un lien entre moi et cette œuvre exprimé par le mot Monopole; enfin la Contrainte destinée à protéger ma jouissance.

Les deux composés juridiques que je viens d'examiner portent dans l'École (nous le verrons ultérieurement), le premier la dénomination de droit *réel* (sur une *res*, une chose matérielle), le second celle de droit *intellectuel* (sur une production de l'esprit, de l'intellect). Deux autres composés apparaissent encore dans la vie juridique courante : le droit *obligationnel* et le droit *personnel*. Procédons pour ceux-ci comme nous l'avons fait pour les précédents.

Je suis en compte avec mon éditeur. Il me doit un solde d'argent. C'est dire que j'ai sur lui un droit de créance. De quoi se compose celui-ci considéré en son ensemble? De ma personnalité, de mon Moi comme précédemment. D'un lien, allant de moi à mon éditeur, qui fait que celui-ci est tenu, est engagé, est obligé d'une certaine manière, dans de certaines limites d'acte et d'argent. De cet éditeur lui-même auquel ce lien est attaché. Enfin, comme ci-dessus, de la Contrainte, pour le cas où il refuserait de me payer volontairement.

Maintenant me voici seul, sans considération d'une personne ou d'une chose en dehors de moi. Je suis citoyen belge. Il y a là une qualité qui m'a été conférée, impliquant notamment des avantages, et qui

est un droit. La même analyse aboutit-elle au même résultat? Absolument. Il y a ma personnalité, c'est-à-dire le Sujet, — il y a la qualité de Belge, c'est-à-dire l'Objet, — il y a la *religatio* de cette qualité à mon Moi, c'est-à-dire le Rapport, — et si une atteinte était portée au complet exercice des avantages que donne cette qualité civique, il y aurait l'intervention possible de la contrainte protectrice.

Or, sans qu'il soit utile de multiplier ces expériences, sans qu'il soit possible de les faire toutes, — il est permis d'affirmer que, quel que soit le droit qu'on envisage parmi tous ceux qui existent, qu'on recueille ou qu'on établit, — qu'il s'agisse des droits concrets de n'importe qui dans la vie positive ou des droits abstraits dans la Législation ou dans la Théorie, — infailliblement on y retrouvera toujours les quatre éléments dégagés ci-dessus. ILS SONT NORMATIFS. Et, d'autre part, on n'en découvrira pas d'autres ayant le même caractère de permanence et d'invariabilité; tout le reste est la partie changeante et fluctuante, se diversifiant dans la multitude des droits.

De même qu'il est permis, alors qu'on a vu le soleil se coucher le soir et invariablement se lever le matin, d'affirmer qu'il en sera ainsi pour les jours à venir, assez d'analyses ont été ou peuvent être faites sur les droits pour proclamer l'existence du Canon juridique formé des quatre éléments essentiels mis en relief ci-dessus, quoi qu'il ne soit pas possible d'examiner les droits jusqu'au dernier.

§ 35. — Définition ontologique d'un droit.

Ce qui précède permet de formuler la définition d'un droit en soi, sa définition *ontologique* abstraite, c'est-à-dire permanente et en même temps INTERNE. Je réserve pour plus tard sa définition *ætiologique*,

formulant sa cause, et sa définition *téléologique*, formulant son but. Celles-ci sont EXTERNES. D'ordinaire on les entremêle plus ou moins toutes trois en des composés bâtards et boiteux dont j'ai donné au § 13 des exemples.

Cette définition la voici : *Un Rapport de jouissance, — d'un Sujet, — Sur un Objet, — protégé par la Contrainte sociale.* Le dernier élément est en même temps la caractéristique du Droit, ainsi qu'il a été expliqué dans le Livre Premier.

Chacun de ces quatre éléments peut, à son tour, être soumis à l'analyse. C'est ce que je vais faire, poursuivant l'Anatomie sur les détails, par une dissection secondaire, après l'avoir pratiquée sur l'ensemble.

Anatomie, dissection. Précédemment j'ai dit aussi dynamique, statique. Bientôt je parlerai d'embryologie juridique. Quelques-uns s'étonneront de voir employer ces appellations de physique et de médecine dans une matière qui dépend du domaine des sciences dites morales.

Je ne suis pas le premier, je ne serai pas le dernier à utiliser, dans le Droit et la Sociologie, une terminologie qui a l'avantage d'être précise et imagée. Ces expressions m'ont paru pouvoir contribuer à familiariser l'esprit des jurisconsultes et des étudiants avec ces études préliminaires, tant négligées, qui sont à l'origine même de la science juridique, et par lesquelles se déterminent les points de départ sans lesquels les déductions risquent toujours d'être obscures ou fragiles. Les méthodes s'éclairent et se fortifient l'une par l'autre. Les rapports entre les efforts de l'esprit, quelle que soit la diversité des sujets auxquels il s'applique, sont si étroits que c'est un préjugé de les considérer comme étrangers les uns aux autres. C'est la même source intellectuelle et c'est le même instrument. En vain l'usage et l'éloignement longtemps maintenus entre les champs

divers de l'activité psychique, ont-ils fait croire à des différences et créé des mots qui semblaient le monopole de sciences déterminées. Le rapprochement s'est fait et l'unité est apparue. Comme il y a vraiment une embryologie juridique, s'appliquant aux germes des droits, il y a une anatomie juridique qui dégage les organes et la structure physiologique d'un droit, il y a une dynamique juridique qui recherche et explique le mouvement et le mécanisme dans la vie du Droit, dans cette activité spéciale par laquelle les droits naissent, se transmettent, se conservent, s'exercent, s'éteignent. L'une de ces dénominations est aussi logique et aussi parlante que l'autre. Si, dans leur application, elles sont neuves, et peuvent, à première vue, sembler forcées ou paradoxales, c'est que l'aspect sous lequel le Droit se révèle, de manière non seulement à les justifier, mais à les réclamer, est récent et restait dissimulé dans le vieux Droit scolastique si enclin à la stagnation et au convenu et par cela même n'éprouvant aucun besoin d'appellations symbolisant le mouvement ou le mystère des origines.

Oui, ces dénominations imagées empruntées aux sciences « naturelles » ont une utilité pour obtenir la clarté dans une matière abstraite comme l'Encyclopédie ou le Droit pur. Mais il convient, néanmoins, de ne pas en exagérer l'emploi et de ne les accepter qu'en simples métaphores, opportunes mais sans application absolue. On a reproché, non sans raison, à Stuart-Mill d'avoir transporté telles quelles aux sciences sociales les méthodes et la terminologie des sciences physiques. Il y avait là un danger résultant de ce que celles-ci sont surtout matérielles tandis que celles-là sont surtout psychiques et que, dès lors, des assimilations trop constantes et trop absolues pourraient devenir des causes de déviations et d'erreurs. Mais il n'en est pas moins vrai que Herbart a marqué la supériorité

des « comparaisons » biologiques. Et je les crois vraiment salutaires dans le Droit, quoique celui-ci soit surtout une science de conceptions *psychiques*. Il faut se garder, d'une part, de trop le matérialiser, et, d'autre part, de trop le « mythologiser », si je puis m'exprimer ainsi.

§ 36. — *Premier* élément essentiel d'un droit. — Le Sujet.

Le Sujet (on l'a compris par les explications précédentes), c'est l'être qui, étant titulaire du droit, en a l'avantage, en peut retirer le bénéfice, l'*Emolument* comme on dit dans le jargon judiciaire, par une adaptation du mot latin « *emolumentum* » qui signifie la mouture, le profit qu'un meunier tire du grain.

Oubliant notre Législation positive actuelle à laquelle trop aisément, à cause de sa proximité, vont nos visions, et nous efforçant de considérer le Droit en sa généralité encyclopédique, recherchons ce qui, au cours de l'évolution juridique, est apparu comme pouvant devenir le Sujet d'un droit dans la vie universelle.

§ 37. — Les êtres humains individuels. — Le Moi juridique.

L'Homme, l'être humain, se présente au premier plan. Fait normal puisque c'est dans les sociétés humaines que le Droit s'affirme surtout, en sa visibilité, son utilité, sa nécessité. Partout où il y eut des hommes réunis, il y eut du Droit, rudimentaire aux temps primitifs, mais se manifestant fatalement : *Ubi societas, ibi Jus*. Le Droit est anthropocentrique.

Mais, techniquement, ce n'est pas l'homme corporel, tel qu'il nous apparaît pris dans l'armure de son enveloppe externe faite de l'anatomie des mem-

bres avec leurs os et leurs chairs. Je sais qu'usuellement c'est ainsi qu'on le représente, mais après mûre méditation je crois cette idée inexacte et entraînant des conceptions forcées. Je l'avais, moi aussi, acceptée au début : peu à peu j'en ai reconnu les inconvénients au point de vue de la Juridique, témoignages de son caractère arbitraire. Pour n'en signaler qu'un, à quelle jonglerie on est contraint dans l'explanation « des droits personnels », c'est-à-dire ceux qui ont pour objet soit des qualités attachées à la personne, soit des matérialités faisant partie de celle-ci ! L'être humain conçu dans la totalité de ses existences corporelles et morales est alors, *à la fois*, Sujet et Objet de ces droits. Il faut le dédoubler, le placer en face de lui-même, par une opération sans réalité, pour y discerner l'un et l'autre et mettre en saillie le Rapport qui les unit. Le procédé choque, car il est manifestement conventionnel. Aussi est-on invinciblement entraîné à rechercher des conditions plus logiques pour la solution du problème.

J'ai cru l'avoir trouvée en disant que c'est LE MOI dans le sens psychologique qui doit être considéré comme le Sujet humain des droits. Les habitudes du langage l'affirment instinctivement : ne dit-on pas constamment moi, moi, moi, ou « le moi », et n'est-ce pas l'intuition intime, concentrée, mystérieuse en sa substance, qui parle ainsi ? Notre vie entière nous montre isolant cette entité psychique des enveloppes *corporelle*, *morale*, *civile* qui la recèlent en leur centre. C'est ce qu'on a nommé, par des expressions synonymiques, le Sens intime, la Conscience, « l'Ame » en tant que résultat et confluent de tous les organes dans le For intérieur, en un seul foyer recevant et agglomérant toutes nos perceptions et toutes nos sensations matérielles et psychiques. Résumant même tout ce que notre individualité doit à d'autres forces que celles qui sont en elle, car le Moi humain n'est

pas seulement un produit de nos propres organes ; il est surtout un produit social, une résultante de l'ensemble des facteurs sociaux passés et présents, de même que toute civilisation, toute richesse économique, sont les résultantes du multiple effort des générations mortes et de la génération vivante. S'il fallait fonder l'appropriation des choses, des êtres et des responsabilités, uniquement sur le travail qu'ils ont nécessité, notre Moi ne nous appartiendrait guère, mais bien plutôt à la Collectivité.

La vérité de cette formule que le Sujet des droits c'est « le Moi » se comprendra mieux encore quand je traiterai de l'Objet au § 41.

§ 38. — Extensions et Restrictions à la qualité du Sujet de l'être humain.

Le Moi humain peut être sujet de droit (l'est même dans les sociétés civilisées contemporaines) depuis la naissance jusqu'à la mort. C'est sa durée juridique normale.

Mais cette durée peut subir des extensions ou des diminutions suivant les idées et les mœurs.

Ainsi le fœtus, l'enfant déjà conçu mais non encore sorti de la mère, non encore né, peut être sujet de droit. Certains devoirs s'imposent à son égard pour lesquels l'intervention de la Contrainte semble, le cas échéant, nécessaire. En réalité, il existe, sauf que cette existence n'est pas encore séparée, individuelle.

Un mort est aussi, parfois, traité comme sujet de droit. Au Moyen âge on dirigeait des procès criminels contre des cadavres ; l'Inquisition les exhumait, les faisait comparaître, prononçait contre eux des peines posthumes et la confiscation des biens qui, avant le décès, constituaient le patrimoine du défunt. On peut comprendre rationnellement que cette

extension de la personnalité juridique soit admise quand il s'agit de défendre la mémoire contre les atteintes à la considération et qu'une tutelle soit organisée dans ce but par le défunt lui-même en une disposition de dernière volonté, ou par la Loi. Mais, plus simplement, le Droit moderne attribue cette mission aux héritiers en vertu du droit, qui leur est propre, de faire protéger leur honneur influencé, d'après nos idées, par celui de leur parenté, et de faire réprimer les atteintes qu'on y porte indirectement en diffamant leurs proches disparus.

D'autre part, la durée vitale juridique de la qualité de sujet de droit est diminuée quand la Loi prononce « la mort juridique » avant l'avènement de la mort naturelle. Tel est le cas de la réduction en esclavage qui assimile légalement l'être humain au bétail. Tel encore, dans l'antiquité, l'état du citoyen après prononciation de l'exil, ou celui de l'étranger, de *l'hostis*. Encore au commencement du dix-neuvième siècle, le Code Napoléon, en sa contexture originaire, admettait une situation analogue par l'étrange et cruelle mort civile qu'il organisait.

§ 39. — Les êtres Collectifs, les personnes dites « civiles ».

Les activités humaines ne se manifestent pas seulement par les êtres *individuels* tels que je les envisageais dans le paragraphe précédent. Elles ont encore pour organes les êtres *collectifs*, c'est-à-dire les individus unis vers un but ou un besoin communs et fonctionnant dans un agencement, une organisation totale.

Ces êtres collectifs, tels que l'État, les Provinces ou Départements, les Communes, les sociétés commerciales, civiles, d'agrément, les institutions représentant les pauvres (connues sous le nom de Bureaux

de Bienfaisance et d'Hospices), les malades (les Hôpitaux), les croyants d'un même culte concentrant leurs besoins dans l'organisme des Fabriques d'église ou des Consistoires, d'autres groupements variés, ont longtemps été considérés comme n'ayant pas d'existence propre, distincte des membres en vue et au profit desquels ils fonctionnent; on pensait que ce n'était que par *une fiction* de la Loi qu'ils pouvaient devenir Sujets de droit. Aussi leur donnait-on des noms qui correspondent à ce caractère prétendûment artificiel : Personnes civiles ou morales, ou mystiques, ou fictives, ou juridiques, ou intellectuelles.

Depuis les récents et curieux travaux sur la psychologie des groupes, des foules, des nations, des races, ces notions commencent à se rectifier. Bien que les liens qui unissent les unités humaines qui forment ces agglomérations organiques n'apparaissent pas sous forme matérielle, on en comprend désormais la solide réalité et on tient l'ensemble où s'unissent les individualités qui les composent, pour parfaitement distinct de celles-ci, ayant une vie propre et formant « un corps à part », qu'il n'est pas possible de confondre avec la simple collection de leurs éléments. Il ne faut donc pas des fictions pour admettre leur existence. Celle-ci est parfaitement naturelle et réelle en soi, quoique non matérielle, et la Loi, loin de les créer, doit se borner à les reconnaître, absolument comme elle reconnaît et accueille les nouveau-nés. Quand elle leur attribue l'existence juridique, quand elle les revêt de la *Toga civilis*, elle met celle-ci non pas sur un fantôme, sur une simple conception intellectuelle, mais sur un être vivant. Un État vit, une Commune vit, la grande compagnie des Pauvres ou des Malades vit, dans l'ensemble des êtres et des besoins qui les constituent. Jadis (et encore actuellement dans certaines parties dn monde), la Famille, la Tribu, le Clan, la *Gens*, avaient ces caractères et

agissaient, étaient traités comme un seul organisme juridique.

C'est la manifestation à l'état permanent, dans l'Histoire, des aspirations collectives contemporaines, se révélant en des formations de plus en plus nombreuses. Aussi serait-il plus exact de nommer ces groupements *Personnes collectives*, de préférence à Personnes fictives. La fiction n'apparaît que lorsqu'un législateur fantaisiste, au lieu de prendre pareille entité dans la réalité sociale, invente de toutes pièces un être ou un groupe chimérique et en fait abusivement et mensongèrement un sujet de droit, comme serait le Collège des Fées, le Conseil des dieux, le patrimoine du Diable. La Lune, sous le nom de Tanit, avait des propriétés à Carthage.

§ 40. — Autres Sujets de droit, — les Animaux.

Dans les deux catégories de Sujets de droit que je viens d'examiner, c'est l'homme qui apparaît, d'abord seul, ensuite en groupes divers avec ses semblables. A lui vont, en effet, d'emblée les préoccupations juridiques et il semble, à première vue, que c'est à lui seul que le Droit est destiné.

On peut pourtant se demander si pareille opinion est exacte, s'il n'y a pas lieu d'étendre la qualité de sujet dans le domaine du Droit, si celui-ci doit être exclusivement anthropocentrique ?

Les Animaux, notamment, ont donné lieu à des mesures bienveillantes et protectrices. On défend, dans les civilisations américano-européennes actuelles, d'exercer sur eux des cruautés inutiles. Est-ce à titre de sujets de droit ? Répondre affirmativement peut sembler plausible, mais ne saurait se concilier avec les idées juridiques courantes. En vérité, c'est encore l'homme, l'*homo sapiens*, qu'on protège, « en sa sen-

sibilité », quand on édicte des dispositions légales de ce genre. Il a droit au respect de sa personnalité morale, comme au respect de sa personnalité physique et de sa personnalité civique ; on ne peut porter atteinte à son honneur, à sa pudeur, sans s'exposer à une répression ; une protection analogue s'indique pour cette chose plus délicate, la souffrance causée à sa sensibilité par des traitements cruels infligés à des êtres qui participent avec lui aux misères nombreuses et aux rares joies de la vie.

Mais si telle est la situation présente, rien ne fait sérieusement obstacle à une organisation juridique où l'animal serait directement traité en sujet de certains droits, au lieu de l'être indirectement par l'observance d'un droit de l'homme. Sans parler de Caligula qui fit Consul son cheval par une grotesque application du Droit public, un des livres de la Loi des Parsis, le Code du chien de berger, reconnaît à ce quadrupède agile et vigilant le droit de tuer un mouton et de s'en nourrir, quand pour la quatrième fois son maître lui refuse à manger. C'est là un régime juridique *actif*. Un autre recueil impose par contre à l'animal un régime juridique *passif :* s'il mord un mouton ou un homme, on lui coupe, la première fois, l'oreille gauche ; la deuxième, l'oreille droite ; la troisième fois, on l'entaille au pied droit ; la quatrième, au pied gauche ; la cinquième, on lui tranche la queue. C'est, comme on le voit, du vrai Droit pénal, bien échelonné. Au dixième siècle de notre ère, Kenneth, roi d'Écosse, édicta que la truie qui avait mangé un de ses petits serait punie de lapidation et d'enfouissement. Il y eut aussi, dans le même ordre de tendances, durant la période médiévale, les procès contre les insectes destructeurs, chenilles ou charençons, traités à ce point en véritables sujets de droit, qu'on les assignait par huissier comme des plaideurs ordinaires, qu'on observait à leur égard toutes les formes

de la procédure et qu'on leur nommait des défenseurs d'office qui les défendaient vaillamment et usèrent, à leur profit, de manœuvres chicanières aussi ingénieusement et aussi opiniâtrement que s'il s'était agi de clients humains.

Mais ceci suppose le Droit appliqué par l'Homme à ses frères les chiens, à ses sœurs les hirondelles, à ses cousins les insectes, comme disait ingénument et si passionnément saint François d'Assise. On peut aller plus loin et se demander si les animaux ne pratiquent pas un certain Droit entre eux. Darwin ne reconnaissait-il pas un sentiment religieux et une pratique du Culte dans les allures soumises et vénérantes du chien à l'égard de son maître? Ch. Letourneau, dans son livre sur l'*Évolution du Mariage et de la Famille*, répond affirmativement avec des exemples fort curieux à l'appui. D'autres, qui ont étudié les sociétés de fourmis, d'abeilles, de guêpes, prétendent qu'il s'y pratique des devoirs soumis à coërcition, allant jusqu'à la peine capitale, comme dans les groupements juridiques humains. Et ceci donne lieu de penser que nous pourrions fort bien n'en être encore qu'aux rudiments en ce qui concerne les véritables proportions de la présence du Droit dans la vaste mécanique du Monde.

§ 41. — *Deuxième* Élément essentiel d'un droit : L'OBJET.

Passons au deuxième Élément de tout droit : L'OBJET. C'est, comme je l'ai dit au § 34, ce sur quoi le titulaire, le Sujet, le Moi, exerce sa prérogative juridique, ce dont il retire l'avantage que l'institution a en vue. C'est l'Incidence du droit.

Le Moi humain est placé et se meut au sein d'une vaste ambiance dont les multiples parties peuvent être utilisées à son avantage. En principe, il est permis de

dire que « tout », dans cette ambiance infiniment complexe et variée, peut devenir *objet* de droit, à moins d'impossibilité de jouissance effective, oui tout, excepté ce qu'on ne peut atteindre ; et il le devient à mesure qu'au cours du temps on reconnaît l'utilité ou la nécessité d'en faire la matière de quelque devoir juridique, de quelque devoir à contrainte.

Cette ambiance se compose d'êtres et de choses, qui, pour des raisons pratiques dont on se rendra compte lorsque je traiterai de la Classification des droits, peuvent être groupés ainsi : *a*) la propre enveloppe du Moi humain, sujet de droit par excellence ; — *b*) les autres sujets de droit, spécialement les Hommes, — puis tout ce qui existe en dehors de ces deux premiers termes, savoir les Choses, lesquelles sont *c*) ou *matérielles* (corporelles), — *d*) ou *intellectuelles* (incorporelles).

Il importe de rendre plus claires, par l'analyse, chacune de ces quatre catégories.

§ 42. — Premier Objet possible d'un droit : l'Enveloppe du Moi.

Il y a quelque nouveauté dans ma manière de présenter le premier élément, susceptible d'être l'Objet d'un droit, c'est-à-dire l'*enveloppe du moi :* par conséquent, certaines idées, que je crois des préjugés ou de fausses vues juridiques, en pourront être froissées. Mais pas de Science sans quelques-uns de ces heurts, sans quelque risque d'apparaître paradoxal. S'il y a erreur ou exagération, fions-nous-en au Temps, ce bienfaisant et patient contrôleur qui remet tout en place.

Il faut, pour me comprendre, revenir à ce que j'ai dit au § 37 du Moi humain considéré comme sujet de droit. Il existe en soi, au fond de nous-mêmes, distinct du *corps* qui l'enferme et contribue à le

produire, distinct aussi de la *mentalité* qui l'entoure, distinct enfin des *attributs* dont les lois positives peuvent l'investir. Il y a là une triple enveloppe sur laquelle le Moi a action et qu'il fait mouvoir, en ses diverses parties, comme un clavier : tantôt l'esprit, tantôt le corps, tantôt l'écorce civique. Ce sont, dirait-on, trois couches concentriques formant l'armure juridique dans laquelle le Moi vit et qui sert à son fonctionnement.

Or, chacune de ces trois couches dont l'ensemble constitue notre PERSONNE, peut, soit dans son total, soit dans ses parties, être l'objet d'un droit dont le Moi est le sujet bénéficiaire. Tels les droits sur nos « existences » mentales (spécialement la Sensibilité en toutes ses expressions : honneur, dignité, pudeur, bon goût, pitié, etc.), — tels les droits sur nos « existences » corporelles, — tels les droits sur nos « existences » civiques. Leur ensemble forme notre état personnel, notre *status*, notre Statut personnel, et chacun d'eux est, dans la pratique du Droit, qualifié UN DROIT PERSONNEL qui peut subir des attaques et qui peut réclamer protection, car il y a des atteintes à l'Ame, comme il y a des atteintes au Corps, comme il y a des atteintes à ce que je nommerai la « Civicité ».

On remarquera que dans ces trois groupes d'objets sur lesquels notre Moi peut avoir son incidence juridique, l'un est matériel : notre corps et ses membres, les deux autres incorporels : nos attributs mentaux, existant de par la Nature, et nos attributs civiques, existant de par la Loi. On en verra mieux le détail, et toute la doctrine apparaîtra plus limpide lorsque, dans la Classification des droits, j'aurai à exposer de plus près le contenu du faisceau compliqué des droits personnels.

Certes (je le faisais observer plus haut), cette disjonction entre le Moi et son immédiat entourage

moral, corporel, civique, déroute par sa nouveauté l'opinion usuelle. C'est avec difficulté, au début, qu'au lieu de prendre l'homme en son individualité totale et visible, on s'accoutume à la séparation entre cette individualité et le Moi, mis à part et considéré comme le vrai Sujet juridique. Comment, pourtant, concilier l'avis contraire avec une conception logique et nette des droits dits « personnels », c'est-à-dire qui ont pour objet soit l'ensemble, soit une partie de notre personne? Cet ensemble serait en même temps le Sujet et l'Objet du droit, il les confondrait en lui; pour se les figurer isolément, il faudrait les démembrer, les fendre par une opération artificielle, mettre à distance l'un de l'autre des inséparables, user du procédé toujours fragile et périlleux de la fiction. Tandis que, si je ne m'abuse, la solution que je propose est en accord parfait avec la réalité des faits et les légitimes exigences de la technique juridique.

§ 43. — 2e Objet possible des Droits : les autres Sujets, spécialement les Hommes.

Les êtres humains individuels avec qui nous sommes en société, et les collectivités humaines connues sous le nom de personnes civiles, peuvent être engagés à notre égard dans des liens de Droit. Nous ne les envisageons ici que s'ils sont « sujets de droit » eux-mêmes, car si, par exemple, un homme, réduit à l'état d'esclave, est la propriété d'un autre, il n'a plus, juridiquement parlant, que la qualité de simple Chose, et il rentrerait, dès lors, dans la troisième catégorie dont je parlerai tout à l'heure.

Nous pouvons avoir sur ces Sujets semblables ou analogues à nous, les prérogatives éminemment diverses qui constituent toutes les espèces de Créances,

correspondant, quand on considère l'*obligé*, à un nombre égal de Dettes. C'est ce qu'on nomme LES DROITS OBLIGATIONNELS. Et il ne s'agit pas seulement des créances relatives à une somme d'argent, mais de tout ce qu'un autre homme ou sujet de droit quelconque peut être tenu d'accomplir à notre profit, quelle que soit la nature de cette « action ». Remarquons que dans la dette vulgaire portant sur une somme, ce n'est pas celle-ci qui est l'objet du droit, mais bien le débiteur tenu à effectuer l'acte spécial qu'on nomme paiement. Il a donné à son créancier cette prise partielle sur sa liberté totale ; il y a, dans cette liberté, un petit domaine qui a été aliéné sous forme d'obligation et qui en demeurera séparé jusqu'au moment où l'obligation venant à cesser par un événement quelconque, la portion de liberté distraite fera retour au débiteur et rentrera dans sa liberté totale. Je n'aurai droit sur la somme elle-même que lorsque, par l'acte du paiement, elle aura passé de son patrimoine dans le mien. Ce n'est donc qu'en apparence qu'il y a une différence entre ce droit obligationnel de créance et tout autre droit obligationnel que je puis avoir, par exemple, du chef d'un achat sur mon vendeur, du chef d'un mandat sur mon mandataire, du chef d'un dépôt sur mon dépositaire, du chef d'une société sur mon coassocié, du chef d'un louage sur mon locataire. Dans toutes ces hypothèses, c'est exclusivement sur un Sujet de droit (personne humaine ou personne civile) que mon droit porte et qu'il a son incidence ; c'est bien ce sujet qui en est l'Objet, mais il ne l'est que dans les limites marquées par le Rapport juridique qui relie l'un à l'autre ; nous étudierons bientôt celui-ci au § 46.

§ 44. — 3e Objet possible des droits : les Choses matérielles, les *Res*.

Les juriconsultes Romains englobaient dans cette troisième catégorie tout ce qui, susceptible de devenir l'Objet d'un droit, n'était pas compris dans les deux premières. Ils étaient ainsi assurés de ne rien oublier, mais cette manière de procéder cavalière présentait des inconvénients que j'aurai occasion de mettre en relief au paragraphe suivant. Ils nommaient le contenu de ce réservoir les *Res*, d'où les droits eux-mêmes, s'appliquant à n'importe quel élément de ce contenu, étaient qualifiés DROITS RÉELS.

Dans la conception et la terminologie les plus récentes de la science du Droit, on réserve cette catégorie aux *choses* MATÉRIELLES, non seulement tout ce qui est inanimé, mais aussi tout ce qui est vivant sans être sujet de droit, tels les plantes et les animaux, et même les hommes qui, sous certaines législations, sont en état d'esclavage, c'est-à-dire n'ont pas la qualité de sujets de droit, ainsi que j'en ai fait l'observation plus haut. Quand un maître exige de son esclave l'accomplissement de certains actes, ce n'est pas à titre de droit obligationnel, mais de droit de propriété, comme il ferait à l'égard de son bétail.

J'ai exposé au § 42 que parmi les trois enveloppes du Moi il en est une qui est corporelle, c'est-à-dire matérielle. Il semble, dès lors, que dans la rigueur logique elle devrait rentrer dans le groupe des objets de droit que nous examinons ici. Mais pour des raisons pratiques que je signalerai plus tard, tirées de la différence du régime juridique à appliquer, il convient qu'il n'en soit pas ainsi. Ce n'est que lorsqu'une séparation se produit qu'une partie de notre corps devient chose au sens de *res* : cheveux coupés, dents

arrachées, membres amputés. Ou bien encore quand notre Moi, disparaissant par la mort, son enveloppe corporelle, son cadavre, ne fait plus partie de notre personne proprement dite et n'en est qu'une dépouille.

§ 45. — 4e Objet possible des droits : les Choses intellectuelles.

Le cerveau, quand on le met en rapport avec la destinée de l'Homme, semble avoir pour fonction dominante de « reproduire » en ses pensées, de plus en plus complètement, le Monde. Ce qu'on nomme « les Progrès de la Science » n'est que ce phénomène, et ces progrès sont, sans doute, moins les instruments d'un bien-être augmentant que d'une plus riche accumulation de connaissances dont ce bien-être lui-même est une condition. Le Cerveau serait donc un organe réfléchisseur ou découvreur des choses, *le speculum mundi*, et non un organe producteur ou créateur.

Une idée contraire a généralement cours. On se plaît à croire que les découvertes humaines sont le produit spontané et exclusif de l'énergie et de l'intelligence personnelles, et c'est pourquoi non seulement on en fait gloire aux auteurs, mais, dans le Droit moderne, on leur en confère le monopole au moins passager, avec attribution des profits de l'exploitation. Toutes les législations sur « le droit d'auteur » ont cette base positive et l'on est encore peu favorablement accueilli quand on veut réduire le rôle individuel à la simple réception locale et souvent fortuite, résultant de circonstances favorables, de forces qui pénètrent fluidiquement l'Univers ; de telle sorte que le prétendu inventeur de conceptions nouvelles, dans tous les domaines où se meut la cérébralité, n'aurait pas plus le droit de s'enorgueillir et de se croire

créateur que la colline ou l'arbre dont la cime est la première éclairée par le soleil levant, que le miroir reflétant une belle image. Sans compter qu'aux forces naturelles latentes, il faut ajouter les efforts accumulés des générations évanouies et les efforts solidaires de la génération vivante. Que vaudrait chacun de nous pour produire si cet adjuvant mystérieux et cet acquis immense nous faisaient défaut ? Nous serions nus comme le premier homme, isolés et faibles comme Robinson Crusoé dans son île.

Est-ce pour avoir éprouvé instinctivement le sentiment de ces vérités sociales, — ou pour n'avoir pas su se rendre compte que des droits peuvent avoir pour objet des conceptions de l'intellect, — ou, encore, parce que cette seconde raison n'a servi qu'à masquer la première sous une forme pratique secondaire (comme il arrive souvent à l'infirmité humaine) que les Romains n'ont pas compris dans leur Droit (combien monumental pourtant !) ce que l'on s'accoutume de plus en plus à nommer les Droits Intellectuels, et que, pendant un si long temps, cette manière de voir a persisté ? Car ce n'est guère que depuis un siècle et demi que l'on a vu pointer et insensiblement se préciser la notion que les inventions et découvertes industrielles, les œuvres d'art et de littérature, les modèles et dessins de fabrique, les marques de commerce et les enseignes, les plans, les lettres missives, — qui tous ont une existence purement intellectuelle, propre et originale, avant leur expression et leur réalisation en des corps matériels, machines, tableaux, statues, livres, meubles, étoffes, papier, — pouvaient, sous cette forme psychique, pourvu qu'ils soient doués de nouveauté, devenir les objets de droits d'une nature spéciale.

Désormais cela paraît évident, et, comme de toutes les évidences longtemps niées et discutées, on se demande comment on a jamais pu croire le con-

traire? Oh! justice tardive rendue aux paradoxes!

Dans la catégorie des CHOSES, les *intellectuelles* ont donc pris place à côté des *matérielles*. Ainsi s'est affirmée une fois de plus cette vérité que c'est une erreur d'imaginer le Droit composé exclusivement d'éléments doués de matérialisations visibles et tangibles en eux-mêmes, mais qu'au contraire la part de l'invisible réel y est considérable. Nous ne sommes pas encore au bout de semblables constatations, vraiment nécessaires et salutaires pour mettre au point la Science juridique.

§ 46. — Les Universalités (*Universitates rerum*) comme Objets de droits.

Par « Universalités » de biens on entend, en Droit, des objets (obligationnels, réels, intellectuels) réunis, ou plutôt conçus, en un seul groupe en vue de subir un traitement, un régime unique. Telles sont les masses héréditaires, les masses faillies, les masses sociétaires ; tels sont encore les ensembles se composant d'un immeuble et des meubles y attachés par le propriétaire pour le service, l'exploitation, l'agrément du fonds et qu'on nomme immeubles par destination. Les liens qui unissent les diverses parcelles de ces totalités sont purement intellectuels et néanmoins ces totalités sont traitées comme une chose unique.

Dans laquelle des catégories d'objets que nous avons étudiées jusqu'ici faut-il les introduire ? En Droit romain la réponse est facile : la troisième, puisque celle-ci est un réservoir toujours ouvert dans lequel on coule tout ce qui ne trouve point place dans les deux autres. Mais ce procédé mécanique, sommaire et commode, ne saurait plus satisfaire nos esprits épris de rigueur scientifique. Les Universalités peuvent, dans leur mosaïque, comprendre des

droits réels, des droits obligationnels, des droits intellectuels. Il est rare, par exemple, qu'une hérédité ne contienne pas des créances ou des dettes à côté de meubles ou d'immeubles matériels. De même pour une faillite. Est-il, dès lors, rationnel de mettre cette panachure d'objets juridiques à natures contradictoires, exclusivement dans la catégorie réservée au groupe d'une espèce de ces objets ?

Il semble mieux approprié à la Logique et à la Technique de placer ces universalités à part, dans une catégorie nouvelle, qui serait la 5me, et à laquelle, non pas correctement, j'en conviens, mais en tenant compte de la dénomination immémorialement usitée, on pourrait donner cette étiquette : DROITS UNIVERSELS, — comme on dit légataire universel.

§ 47. — *Troisième* Élément essentiel d'un droit : LE RAPPORT entre le Sujet et l'Objet.

Parmi toutes les RÉALITÉS *invisibles* (purement psychiques) du Droit, il n'en est pas de plus importante ni de plus curieuse que LE RAPPORT entre le Sujet et l'Objet.

Quoique sans matérialité pondérable, il produit des effets considérables. Il exprime l'action possible du premier sur le second, ce que le Sujet est autorisé à faire de l'Objet, comment il en peut user, jouir, disposer. Il marque l'étendue et l'intensité de cette action.

Quand on parle du droit de propriété d'une personne sur une chose, on voit bien la personne et la chose ; mais le lien qui unit l'une à l'autre on ne le voit pas, il n'existe pas sous forme matérielle ; il n'a qu'une existence psychique qui peut, il est vrai, se traduire par des effets pratiques.

Quand on parle du droit de créance d'une personne sur une autre, il en est de même : on voit les deux êtres engagés dans cette obligation ; mais le

lien juridique qui les unit, qui donne au créancier barre sur le débiteur, ni l'œil, ni le toucher ne les perçoivent.

Quand on parle du droit d'un auteur sur son œuvre, de son monopole, on voit l'auteur ; on ne voit pas l'œuvre elle-même, si ce n'est dans un exemplaire matériellement réalisé par le pinceau, la plume, l'imprimerie, la mécanique. Le lien juridique qui unit l'inventeur à sa conception n'est pas manuellement préhensible.

Quand on parle du droit de liberté qui permet à un homme de disposer de sa personne à son gré, on voit cet homme, on conçoit cette liberté, mais le lien juridique qui unit cette individualité *à la qualité* d'être libre, demeure, comme dans les cas précédents, une invisibilité malgré la puissante réalité dont il est doué et qui se manifeste dans la vie sociale par des conséquences remarquables.

Ce Rapport, de nature en apparence bizarre, mais à laquelle on s'habitue vite comme à la plus normale des réalités, on s'est efforcé de le rendre plus perceptible par des images : on l'a symbolisé par une chaîne, une laisse, allant du sujet à l'objet, de calibre variable suivant l'importance du droit envisagé. On peut dire aussi, avec plus d'exactitude, qu'il est comme un faisceau, un écheveau, plus ou moins fourni, plus ou moins épais, susceptible de division, de fractionnement, de démembrement, de clivage, de fente, selon qu'on accorde au sujet une action plus ou moins forte, plus ou moins étendue sur l'objet. Ainsi celui qui est propriétaire d'une chose apparaît rattaché à celle-ci par un câble autrement fort que celui qui n'en est qu'usufruitier ou nu propriétaire, qui n'exerce qu'une servitude de passage, de puisage, de jour, de vue, d'écoulement des eaux, ou bien encore un simple droit d'hypothèque ou de privilège. — Celui qui est tenu vis-à-vis d'un autre par

les droits obligationnels dérivant d'un contrat de louage de services, ou d'un contrat de société civile, est lié d'une manière beaucoup plus complexe que celui qui n'est tenu qu'au fait isolé du payement d'une dette.

On peut dire que le Rapport donne au droit son dessin et son coloris bien mieux que ne le font l'objet et le sujet. Il en est le cœur, la principale substance, la moelle. Aussi le nomme-t-on souvent LE CONTENU *du droit*. Il en marque la valeur et l'importance, il le définit dans son élément le plus significatif.

§ 48. — *Quatrième* Élément essentiel d'un droit : LA PROTECTION-CONTRAINTE.

Le lecteur sait déjà ce qu'est le quatrième Élément essentiel de tout droit, LA PROTECTION-CONTRAINTE, par les explications que j'ai données quand, dans la Première Partie de ce Livre, j'ai, pour fixer la matière que nous allions étudier, dégagé qu'elle était la Caractéristique du Droit. Quelques observations complémentaires mettront cet élément dans tout son relief et marqueront ses relations avec les autres précédemment analysés.

La Protection-Contrainte est leur enveloppe. On la dit parfois, pour ce motif, l'élément *externe* du droit par opposition aux trois autres qu'on qualifie *internes*. Cette manière de s'exprimer serait inexacte si elle tendait à faire supposer qu'il y a entre eux une séparation suffisante pour ne pas les considérer tous comme les parties essentielles d'un même tout. S'il en était ainsi, le devoir *juridique* serait mutilé de sa caractéristique et se confondrait avec le devoir *moral*.

La Protection-Contrainte, elle aussi, n'a de réalité tangible que dans ses effets. Elle est purement psy-

chique. Elle n'existe pas comme un être ou une chose à laquelle on puisse donner une apparence en surface ou en solidité. Elle ne se révèle que par ses phénomènes, quand elle met en fonctionnement la Force sociale pour protéger un droit attaqué et pour contraindre à cesser cette attaque. C'est un noumène, c'est-à-dire un νοος, une existence dans l'esprit.

Quoiqu'elle exprime la menace (la plupart du temps suffisante), et au besoin l'application de la Force, avec la dose de brutalité nécessaire pour la rendre efficace, elle n'a *rien d'agressif*. Elle est, comme le Droit lui-même, purement *défensive*. Elle n'est pas une émanation du dieu Mars le guerrier violent, mais d'Hercule le demi-dieu destructeur de monstres, symbolisant l'autorité salutaire.

Tenant compte de ce qu'elle est la Coërcition sociale, on dit parfois qu'elle représente *la Garantie* par l'État que tout droit sera respecté. C'était l'idée romaine primitive quand la mentalité humaine était encore incapable de concevoir les institutions autrement que sous la forme d'actes positifs et pratiques. Le Peuple, assemblé en ses comices, assistait aux conventions génératrices ou translatives de droits, y était en quelque sorte partie, s'obligeant ainsi à prêter son assistance, sa protection armée, en cas de violation par l'un des contractants. De même, à l'origine, les témoins appelés à un acte n'étaient que des auxiliaires futurs, des aides, des *testes*, destinés à prêter main-forte pour l'exécution, et c'est même à cette coutume qu'on peut rattacher la singulière, injuste et persistante exclusion des femmes comme témoins dans les actes authentiques, même de nos jours, après des siècles et des siècles écoulés : n'étant pas guerrières, elles n'avaient pas l'aptitude à contraindre le récalcitrant.

Mais cette conception de la Protection juridique ne

dérivant que d'un acte formel est désormais surannée. Le Droit n'a pas besoin de ce détour et de cette complication pour justifier son quatrième Elément. Celui-ci découle de sa nature même : il ne se conçoit pas sans lui. Il n'est pas nécessaire qu'on le promette explicitement, il existe en essence.

On peut dire : Le Droit est un Idéal armé de la Force. Une telle formule affirme l'importance de cette chose, à première vue odieuse, la force, dans la réalisation du Droit qui doit être toujours l'expression de la Justice. Sans cette contrainte agissant ou prête à agir, il est pur Platonisme. A ce point de vue, le salut juridique d'une nation dépend beaucoup de la question de savoir quelles mains détiennent cette Force. De là les luttes pour la possession du Pouvoir, si souvent acharnées, avec une vertu d'hypnotisme suffisante pour qu'on ait parfois considéré la Violence comme la base du Droit. J'y reviendrai quand je traiterai des aberrations juridiques.

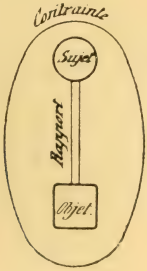
Un jour, lisant un des romans secondaires d'Honoré de Balzac, j'y vis ce vaste esprit entraîné à s'occuper de cette contrainte qu'on trouve, en gendarme, à côté de tout devoir juridique. Il n'en supportait la pensée qu'avec impatience. Son âme répugnait à cette imposition constante, à cette menace toujours dressée et hérissée. Comparant cette situation despotique aux devoirs libres de la Conscience, il qualifiait avec dédain la Coërcition : *Dégradation morale du Droit.* Appréciation sévère qui serait vraie si on pouvait imaginer les sociétés humaines sans devoirs juridiques, mais qui apparaît injuste dès qu'on réfléchit que, dans l'état actuel des âmes, et en attendant que la Justice y soit mieux intégrée, une société sans Contrainte juridique tomberait immédiatement dans le chaos de l'anarchie.

§ 49. — Représentation schématique d'un Droit.

Me trompé-je en croyant que l'analyse scrupuleuse que je viens d'achever a donné aux esprits attentifs une claire vue de ce qu'est cet être, si multiple et si vivant autour de nous, au fond si obscur, qu'on appelle UN DROIT ? Et qu'ils le discernent bien, désormais, dans son ensemble et dans ses détails,

Peut-être est-il possible d'ajouter encore quelque lumière à cette figuration par *une représentation* SCHÉMATIQUE, c'est-à-dire une image saisissable pour les yeux et servant de point d'appui pour la mémoire. Artificielle, il est vrai, mais faisant surgir des rapprochements utiles et mnémotechniques.

Supposons que nous représentions les quatre éléments essentiels de tout droit, savoir : le Sujet par un cercle, l'Objet par un carré, le Rapport par une barre, la Contrainte par un grand ovale. Le schéma serait le suivant :



On remarquera que le Sujet est relié à l'Objet par le Rapport et que le tout est enveloppé par la Contrainte protectrice, laquelle, vraiment, tient au droit comme, à la tortue, sa carapace.

Un droit se manifeste ainsi en un tout articulé,

simple en ses parties, en son ossature, parfaitement compréhensible et d'un organisme logique.

Mais on peut aussi séparer ces parties, les désarticuler, les analyser chacune à part, comme nous l'avons fait précédemment, les établir isolément et à la file, ainsi :

C'est bien, on le voit, une dissection et une anatomie ; sauf, quand ces opérations sont terminées, à rajuster le tout dans la forme du premier schéma où le droit apparaît en sa morphologie, en sa plastique physiologique, constituant, comme tous ses pareils, un composé d'éléments ostéologiques « permanents », invariables dès la naissance jusqu'à la mort, défiant le passé et l'avenir, fixés dans toutes leurs parties, entiers, absolus, à la physionomie foncière immuable, sauf les colorations et les traits spéciaux (analogues aux chairs, aux muscles, aux nerfs insérés sur le squelette) qui, dans la pratique et la vie, viennent s'établir sur cette base infrangible, révélant avec évidence le Droit comme UN ET DIVERS.

§ 50. — Invisibilité des droits.

Nul n'a jamais rencontré ni vu un droit sous une forme charnelle, nul n'en rencontrera et n'en verra jamais ! On ne peut prendre un droit comme on prend un objet, le déplacer, le poser sur un meuble, l'enfermer dans une armoire, le transporter dans une

malle. Ces modes de vision et d'action ne sont possibles que pour *les objets* de droit, qui sont matériels, ou pour les documents qui, en les constatant, leur servent de signes extérieurs, *de moyens de preuve*. Mais l'objet d'un droit n'est qu'un fragment de celui-ci, et la preuve en est distincte autant que l'acte de naissance est distinct de celui à qui il s'applique.

Cette invisibilité d'êtres aussi réels et d'aussi grande influence provient de ce qu'ils sont, en leur réalité, composés d'éléments les uns matériels les autres immatériels, composé qui ne les laisse extérieurement apparaître que partiellement. Le Moi humain est toujours invisible, les personnes civiles le sont également : voilà pour le Sujet. — Les attributs moraux et civiques du Moi, les autres moi et sujets de droit sur lesquels peuvent porter des obligations, toutes les choses intellectuelles, sont à leur tour ontologiquement invisibles : voilà pour l'Objet. — Le lien qui unit le sujet à l'objet l'est également : voilà pour le Rapport. — Il en est de même pour la sanction, sous forme de coërcition sociale : voilà pour la Contrainte. Ce n'est vraiment que le corps humain et les *Res* qui échappent à cette constatation.

D'où il résulte que tous les droits sont, en eux-mêmes, *incorporels*, même le droit de propriété que les Romains qualifiaient droit corporel par excellence, attribuant à l'être entier ce qui ne concerne qu'une de ces quatre parties, l'Objet. N'est-ce point, *prima facie*, une remarque étrange alors que le Droit est, dans nos préjugés, considéré comme la plus matérielle et la plus prosaïque des choses, parce qu'il est étroitement attaché aux quotidiennetés et aux nécessités de l'existence ?

LIVRE IV

Les Classifications dans le Droit.

Sommaire.— § 51. Notions générales sur la Classification des droits.— § 52. **Divisions et Groupements internes et externes.** — § 53. 1° Division interne d'après l'Objet du droit. — La Division quatripartite classique. — § 54. La Division tripartite romaine: droits Personnels, Réels, Obligationnels. — Les droits intellectuels ajoutés comme 4e terme. — § 55. Les droits Universels comme 5e terme. — § 56. Schéma de la Division d'après l'Objet. — § 57. Les droits patrimoniaux. — § 58. Les Statuts. — § 59. Le droit de Suite. — § 60. 2° Division interne d'après le Rapport entre le Sujet et l'Objet du droit. — Le Plein du droit et ses Démembrements. — § 61. *a*) Le Plein du droit Réel et ses Démembrements. — § 62. *b*) Le Plein du droit Intellectuel et ses Démembrements. — § 63. *c*) Le plein du droit Obligationnel et ses Démembrements. — § 64. *d*) Le Plein du droit Personnel et ses Démembrements. — § 65. Le retour des Démembrements à l'unité — Consolidation et Confusion. — § 66. Schéma. — Démembrement simple ou multiple. — § 67. 3° Division interne d'après la Protection-Contrainte. — Le Droit Pénal et le Droit Civil *lato sensu*. — § 68. Contrainte complète, contrainte absente, contrainte mutilée. — § 69. 4° Divisions et Groupements internes d'après le Sujet du Droit. — § 70. Notions générales sur les **Divisions et Groupements externes.** — § 71. *A*) Groupements en vue d'un But a atteindre ou téléologiques. — § 72. Le Droit Privé et le Droit Public. — § 73. Sous-Groupements du Droit Privé: Droit Civil. Droit Commercial, Droit Industriel. Droit Maritime. — § 74. Droit de Famille. Droit Héréditaire. — § 75. Sous-Groupements du Droit Public. Droit Politique, Droit Administratif, Droit Fiscal. — § 76. Droit de Procédure. — § 77. *B*) Groupements d'après le lieu (le territoire) ou le Droit est applicable. Droit National, Droit Etranger, Droit International. — § 78. *C*) Groupements d'après l'Époque. — Droit Historique: Sauvage, Barbare, Civilisé. — § 79. Le Droit Romain. — Le Droit Germanique. — § 80. Le Droit Civil Historique Français. — § 81. *D*) Groupements d'après l'Origine des droits (Base Ætiologique). Droit Constitutionnel. Droit Coutumier. Droit Ecrit, Droit Séculier, Droit Canon. — § 82. Le Droit Positif et le Droit Naturel. — § 83. Le Droit Naturel en tant que Droit Idéal. — § 84. Autres sens de l'expression Droit Naturel. — § 85. Tout « Droit » est un agencement des quatre espèces de droits divisés d'après l'Objet. — § 86. Len-

teur de l'évolution des Classifications juridiques. — § 87. Terminologie juridique. — La Langue, la Rédaction, le Style du Droit. — § 88. Vue générale.

§ 51. — Notions générales sur la Classification des droits.

Nous avons en nous un besoin d'ordre qui nous pousse presque invinciblement aux Classifications. Celles-ci sont des instruments de clarté et par conséquent des adjuvants pour l'avancement d'une Science. Elles servent à ranger en un seul total les êtres ou les choses qu'il importe de soumettre à un régime identique. Ihering a dit, signalant leur importance : « Ce serait un travail utile de faire l'histoire des erreurs qui sont résultées uniquement d'une fausse classification systématique. » Nous en verrons bientôt un exemple célèbre, à l'occasion des droits intellectuels.

Le Droit subit cette poussée. L'esprit des jurisconsultes y a invinciblement obéi. Des Divisions et des Groupements, devenus, en grand nombre, classiques, se sont établis, formant, en quelque sorte, l'atlas administratif du Droit.

Cette tendance se comprend, peut-être, mieux encore en considérant le point où la recherche nous a amenés, le terrain déjà conquis sur l'Inconnu et celui restant à conquérir. Nous voyons clairement la masse fourmillante des droits concrets réalisés dans la vie sociale pratique, mais nous ne saisissons pas les ressemblances et les différences qu'ils ont entre eux et qui peuvent servir à les réunir ou à les disjoindre. La même situation se présente quand, au-dessus de cette couche juridique vivante, nous considérons la multitude des droits à l'état légal (coutumier ou législatif) ou à l'état théorique. Ils sont là, comme une vaste matière, non pas brute mais organique, une immense mozaïque, un jeu de patience, attendant le débrouillement. Nous avons, il est vrai,

étudié, en nombre suffisant, les unités de ce considérable magma pour savoir la constitution foncière permanente de chacune des cellules qui le composent. Mais à cela se borne notre acquis actuel, et notre désir de connaissance veut aller plus loin. Il faut recenser maintenant, il faut inventorier pour loger chaque droit en sa case et aboutir à remplacer la vision confuse de la masse, un peu chaotique, par une vision ordonnée et méthodique. Il s'agit de se retrouver sans peine dans le Labyrinthe juridique.

§ 52. — Divisions et Groupements internes et externes.

Par division j'entends un procédé de « mise en tas » distincts *qui épuise la matière à partager*, qui ne laisse aucun résidu. Par Groupement j'entends l'extraction dans la matière totale, et l'assemblage, de tous les éléments qui ont entre eux une analogie particulière ou qui peuvent servir à un même but, sans préoccupation *de ce qui peut rester* après l'accomplissement de cette opération éliminatoire partielle.

Le Droit en offre de multiples exemples que nous allons bientôt parcourir. Ils se sont dégagés avec lenteur au cours des siècles, quoiqu'il soit permis de dire qu'ils ont existé de tout temps à l'état potentiel. Chaque fois qu'on se trouve devant l'un d'eux, on y découvre, sans grande difficulté, *une base*, c'est-à-dire un principe de classification qui régit toute la division ou tout le groupement, qui sert de guide à celui qui les opère et auquel tous les détails doivent pouvoir être ramenés.

Cette base peut être prise soit dans un des éléments ontologiques des choses à classer, soit dans une circonstance étrangère à cette ontologie, c'est-à-dire à la chose en soi. Dans le premier cas elle est dite

Interne, dans le second *Externe*. Appliquant cette observation aux droits, il y aura, en ce qui les concerne, classification (division ou groupement) interne quand elle sera fondée sur un de leurs quatre éléments essentiels, — classification (division ou groupement) externe quand elle sera faite en vue d'un but à atteindre (base téléologique), ou d'après les origines (base ætiologique), ou d'après toute autre circonstance de l'ambiance.

J'écrivais tantôt le mot Atlas. Il n'est pas superflu d'y insister. L'ensemble de la Classification juridique ne saurait être synthétisée en une carte unique. Cette géographie est plus complexe. Certes, quelques-unes de ces divisions procèdent les unes des autres et peuvent dès lors être rassemblées dans une seule feuille, ou en un arbre généalogique. Mais la synopsie ne peut aller au delà. Il n'y a pas de dichotomie juridique parfaite. Il n'y a pas, entre les parties d'une classification, toujours rapport de *génération*, mais parfois de simple ALLIANCE. Des groupements ne sont souvent que des remaniements de groupements antérieurs, de telle sorte qu'il y a empiètement des uns sur les autres et superposition partielle rendant la réduction à l'unité impossible. C'est donc bien d'une série de cartes juridiques qu'il s'agit, d'un véritable Atlas de la surface entière du Droit en ses diverses figurations, du Droit *tout court*, c'est-à-dire pur de toute épithète restrictive inscrite sur chacune de ses spéciales délinéations.

§ 53. — 1° Division interne d'après l'Objet du Droit. La division quadripartite classique.

Il est naturel de commencer l'exposé de la Classification juridique par les Divisions et les Groupements qui ont pour base un des quatre éléments essentiels, et par la plus importante, la plus usuelle,

la plus franchement courante, celle qui part de l'Objet. Elle a joué et continue à jouer dans le Droit un rôle de toutes les heures. Elle est LA DIVISION CLASSIQUE par excellence, celle de l'École, celle qui doit constamment revenir dans un enseignement bien compris pour donner à l'Etudiant, comme au Jurisconsulte, une nette et souple compréhension de la Technique juridique. Elle est la clef permettant de solutionner cette question toujours délicate : quel est le régime à appliquer à un droit déterminé? Ce régime différera selon celle des catégories à laquelle ce droit ressortira.

Les développements que j'ai présentés aux § 41 à 46, quand j'ai traité de l'Objet du droit, en ont donné les fondements. J'ai dit alors que cet objet comportait quatre catégories (laissant provisoirement de côté les Universalités en tant que groupe distinct) : l'Enveloppe personnelle du Moi, — les autres sujets de droits, — les choses matérielles, — les choses intellectuelles. A chacune de ces catégories correspond un groupe de droits que déjà alors j'ai dénommés par des qualifications symétriques et assonantes tirées toutes de l'objet lui-même, base de la division : je complète par quelques indications latines montrant plus clairement que pour deux de ces groupes l'incidence est sur la personne, et pour les deux autres sur les choses.

DROITS PERSONNELS : *jura in* PERSONA *ipsâ.*
DROITS OBLIGATIONNELS : *jura in* PERSONA *alienâ.*
DROITS RÉELS : *jura in* RE *materiali.*
DROITS INTELLECTUELS : *jura in* RE *intellectuali.*

§ 54. — La division tripartite romaine : Droits personnels, Réels. Obligationnels. Les droits intellectuels ajoutés comme 4e terme.

Les Romains n'avaient dégagé que les trois premiers groupes et leur terminologie présentait quelques

nuances avec celle que je propose. Dans les Institutes, on trouve *Personae*, *Res*, *Actiones* comme en-tête des parties principales de l'œuvre. Elles nomment les droits obligationnels *jura* AD *personam* et les droits personnels *jura* IN *personâ*.

Je l'ai dit au § 45, les Romains ne se rendirent pas compte qu'une chose purement intellectuelle pouvait être l'objet d'un droit. Cela répugnait à leur judiciaire éminemment positive et matérialiste. Et durant des siècles, l'École, influencée par l'autorité du Droit de Justinien, ne put se libérer de la conviction que la Division ne pouvait être que tripartite. Il ne vint à personne la pensée qu'il serait un jour nécessaire et normal d'y adjoindre un quatrième terme.

Cependant la notion des droits sur les choses intellectuelles pénétrait peu à peu dans la Science, avec une étonnante lenteur. Il fallut attendre les temps contemporains pour qu'elle fût définitivement admise. Peut-être que la difficulté de faire entrer ces droits dans une des trois catégories courantes ne fut pas étrangère à la résistance qu'ils subirent. Quand il ne fut plus possible d'atermoyer davantage, on trouva naturel de les introduire dans la troisième, dans celle des droits réels, puisque, ainsi que je l'ai dit au § 44, elle était considérée comme une sorte de magasin général destiné à recevoir ce qui n'obtenait point place dans les deux premières et que, évidemment, on ne pouvait leur trouver la moindre analogie avec les droits obligationnels. Aussi s'accoutuma-t-on à dire Propriété artistique, Propriété littéraire, Propriété industrielle, comme on disait propriété d'un immeuble ou d'un meuble matériel. On chercha des règles pour la matière dans le deuxième Livre du Code Napoléon, code que ses rédacteurs, avec plus d'empirisme que de méthode, avaient divisé en trois livres correspondant approximativement aux droits

personnels, aux droits réels, aux droits obligationnels, sans rien y consacrer aux droits intellectuels, qui, pourtant, font partie du Droit civil aussi légitimement que les autres.

Les résultats irrationnels de cette assimilation ne se firent pas attendre. De chose matérielle à chose intellectuelle, les différences de nature et d'origine sont trop grandes pour que le même régime juridique puisse convenir. C'est ainsi que, prenant au sérieux l'identité des deux « propriétés », beaucoup d'esprits ne s'expliquaient pas pourquoi l'une était tenue, en principe, pour perpétuelle, tandis qu'on limitait parcimonieusement la durée de l'autre. Les règles de transmission aussi ne s'adaptaient pas. Sans compter quantité d'autres heurts et grincements.

Cette situation m'avait d'autant plus frappé que je m'étais livré à une étude spéciale des droits intellectuels protégés par les Brevets d'Invention. Je méditai la question. En 1877, j'eus l'audace de proposer d'ajouter un quatrième terme à la Division classique des Romains, sous l'étiquette « Droits intellectuels ». Je développai cette idée dans un article de Revue dont M. Lehr, professeur à l'Université de Lausanne, voulut bien signaler la nouveauté et l'importance. Traitez ces droits à part, disais-je, et selon leur vraie nature ; renoncez à les faire rentrer à coups de maillet dans les droits réels, et toutes les contradictions qui chagrinent les législateurs et les juristes disparaîtront comme par enchantement.

Cette doctrine très simple a, depuis, fait fortune, à tel point que déjà on n'en connaît plus l'auteur, ce qui, assurément, est le signe le plus clair d'une découverte destinée à se vulgariser par une pratique où la vérité s'universalise dans la fraternité vague de l'anonyme. Elle est entrée dans la vie juridique courante, malgré les résistances de quelques romanistes irréductibles alléguant qu'on portait atteinte à la belle

harmonie sacro-sainte et infrangible de leur Droit préféré. Elle a été adoptée comme base absolue dans la Loi belge de 1886 sur le droit d'auteur. On s'y est même appliqué à éviter le mot « propriété » pour désigner la plénitude du droit sur une production de l'intelligence. Le terme « Monopole » semble, en effet, mieux convenir parce qu'il spécialise la matière et évite l'amphibologie.

§ 55. — Les Droits universels comme 5e terme.

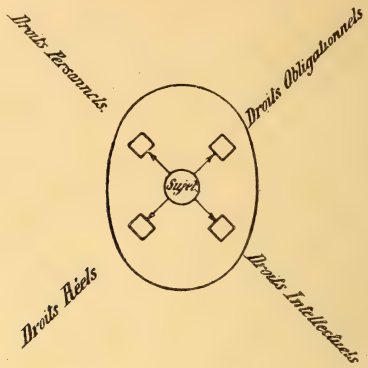
Cette division ne s'augmentera-t-elle pas encore? Qui le sait? Les nécessités de la Science juridique se dévoilent successivement et sans hâte, conformément aux lois de l'évolution cosmique, cette infatigable travailleuse que rien ne lasse. J'ai pu faire remarquer au § 46 que les Universalités de droits se dégagent insensiblement comme Objets distincts et que, vraisemblablement, il conviendrait de faire un groupe spécial de ces entités juridiques qui sont un peu, présentement comme des comètes errantes, sans place déterminée. S'il en était ainsi, on pourrait, comme je l'ai dit alors, désigner cette cinquième catégorie (presque toujours en Droit les dénominations sont approximatives) de la manière suivante :

DROITS UNIVERSELS : *Jura* IN RE *universali*.

§ 56. — Schéma de la Division d'après l'Objet.

Si l'on suppose un Sujet réunissant en lui des échantillons de toutes les catégories possibles de droits quand on prend l'Objet pour base, on peut, sinon dans l'exactitude de la forme, du moins dans l'exactitude des rapports et des rapprochements, représenter sa situation juridique par la figure sui-

vante, où j'emploie les mêmes éléments de détails que pour le schéma du § 49 :



J'ai placé au centre le Sujet, le Moi juridique. Il est uni par quatre traits, représentant le Rapport, dans la partie supérieure aux personnes (droits personnels et droits obligationnels), dans la partie inférieure aux choses (droits réels et droits intellectuels). La Contrainte enveloppe l'ensemble comme symbole de la Protection sociale applicable à tous les droits.

§ 57. — Les Droits patrimoniaux.

Parmi les quatre termes usuels de la Division des droits d'après l'Objet sur lequel ils portent, les trois derniers renferment les droits dits « Patrimoniaux », c'est-à-dire ceux qui constituent la fortune, la richesse au sens usuel du mot, ceux qui font la matière du trafic dans les agglomérations sociales, ceux qui, en principe, sont susceptibles de libre disposition, d'aliénation, et dont « le roulement » est le

régime normal. Les titulaires de ces droits peuvent détacher de leur personne le lien-rapport qui les unit à l'objet et transférer cet objet et ce rapport à une autre personne qui se les attache, comme on fait d'un sabre et de son ceinturon.

Il en est autrement du premier terme, les droits personnels ; ceux-ci ne peuvent faire l'objet d'un trafic; ils sont, en principe, en dehors de toute disposition soit par le titulaire, soit par un tiers, sauf dans les cas autorisés par la Loi, comme lorsqu'elle permet la perte soit de la nationalité, soit de certaine portion de la liberté en cas de mariage, d'interdiction, de condamnation à la prison, etc.

§ 58. — Les Statuts.

La Division dont nous nous occupons permet de se rendre compte avec facilité d'une des matières les plus obscures du Droit, celle dite des STATUTS, dont le sens et l'étendue prêtent à des malentendus incessants.

A chacune des catégories de droits, groupés d'après leur objet, correspond un Statut : il y a donc le statut personnel, le statut obligationnel, le statut réel, et même, désormais, le statut intellectuel, et, s'il y a lieu, le statut universel. Des subdivisions ont été introduites dans ces chefs principaux. Chacune de ces fragmentations entraîne à un régime spécial pour ce qui concerne l'applicabilité des lois, notamment dans le Droit des Étrangers.

§ 59. — Le Droit de suite.

C'est aussi à cette division que se rattache le « droit de suite », c'est-à-dire le pouvoir, pour le titulaire

d'un droit d'en rechercher l'Objet partout où il se trouve, en quelque possession qu'il passe, afin d'exercer sur lui la prérogative déterminée par le Rapport. Cette règle paraît d'une indiscutable évidence, puisqu'elle se borne à affirmer cette La Palissade qu'aussi longtemps que le lien juridique existe, il doit produire son effet de rattachement, et que les déplacements, soit du Sujet, soit de l'Objet, et les modifications dans leur éloignement réciproque n'importent pas : ce lien, parce qu'il est purement intellectuel, doué, en quelque sorte, d'élasticité juridique, ne se rompt pas. Que le propriétaire d'un bien situé à Bruxelles s'en aille en Chine, que le débiteur d'un créancier habitant Anvers émigre au Congo, le rapport de propriété ou de dette n'en souffre point; il s'allonge « intellectuellement », voilà tout.

Mais ces observations si pertinentes donnent lieu parfois à équivoque, et c'est alors que la vision bien nette de ce qu'est un droit réel, ou obligationnel, ou intellectuel intervient heureusement pour écarter les doutes. On me doit 10,000 francs. Pareille somme est entre les mains de mon débiteur. Au lieu de me la payer, il la donne à un ami. Ai-je, sur les espèces, un droit qui serait réel, *in re?* Non, je n'ai qu'un droit sur mon débiteur, obligationnel, *in personâ*. Donc je n'ai de suite que sur cette personne, je n'ai pas de suite sur l'argent. — Mais pour la garantie de ma créance un tiers m'a constitué une hypothèque sur un immeuble. Cette fois le lien est entre moi et cet immeuble (droit réel), et non entre moi et ce tiers (droit obligationnel). Il vend le bien hypothéqué; cette vente ne peut préjudicier au rapport qui m'unit à l'objet donné en sûreté; je pourrai donc suivre celui-ci chez le nouvel acquéreur, l'y saisir et le faire vendre si on ne me paie pas.

Ces détails techniques du mécanisme juridique ont une extrême importance pour la solution des ques-

tions courantes et les élucident admirablement tant dans la pratique que dans l'enseignement.

§ 60. — 2° Division interne d'après le Rapport entre le Sujet et l'Objet du Droit. — Le Plein du Droit et ses Démembrements.

Le Rapport entre le Sujet et l'Objet donne, à son tour, lieu à une Division capitale : celle entre LE PLEIN du droit et ses DÉMEMBREMENTS.

Pour bien saisir le sens respectif de ces deux mots, il faut se reporter à la description que j'ai faite du Rapport au § 47 et aux images par lesquelles je me suis efforcé de le matérialiser, spécialement à celle du Faisceau de liens, « de fils », unissant la chose au titulaire et exprimant l'intensité, l'amplitude possibles de sa jouissance, marquant le nombre des points de contact entre le sujet et l'objet. Or, les besoins sociaux, auxquels la fonction du Droit est de toujours répondre, fournissant, sous forme d'institutions juridiques, tous les instruments utiles et appropriés, comportent une grande variété dans cette jouissance, allant depuis un maximum jusqu'à un minimum, et passant par des dégradations successives, des fractionnements, des décompositions dont chacune possède son originalité et a son opportunité d'après les temps et les lieux, d'après les circonstances et les mœurs. J'en donnerai très promptement de significatifs exemples. Or, quand le faisceau qui symbolise le Rapport atteint son calibre le plus fort, je dis que le droit atteint « son plein », qu'il est pleinier, qu'il est maximé. Quand, au contraire, ce plein subit un clivage, une fente, les écheveaux séparés du faisceau sont « des démembrements » du droit, ou plus exactement du Rapport juridique ; malgré ces séparations, les autres éléments, Sujet, Objet, Contrainte, demeurent intacts.

Faisons des applications de ces notions aux quatre espèces de droits divisés par l'Objet.

§ 61. — *a*) Le Plein du Droit réel et ses Démembrements.

Je commence par les droits réels, de compréhension plus facile. Je les supposerai organisés comme on les trouve dans le Droit français contemporain. Ses formes concrètes ne sont, il est vrai, pas encyclopédiques, mais il ne s'agit que d'augmenter la clarté des notions abstraites par quelques applications exemplatives, et dès lors les exemples pris à cette latéralité sont permis.

Le Plein du droit réel, c'est *la Propriété*. Ce mot exprime le Rapport juridique le plus complet que le titulaire d'un droit peut avoir sur une chose matérielle en dehors de lui, sur une *Res*. Il implique qu'on peut en user et en abuser, *jus utendi et abutendi*, en jouir soi-même, ou la faire passer dans le patrimoine d'autrui, ou la détruire. La Loi apporte, il est vrai, quelques restrictions à cette prérogative absolue; elle fait, elle-même, subir un certain décapage au Rapport : c'est ce qu'on nomme *les Limitations légales* de la Propriété. Après ce léger dégrossissement, le Rapport se présente en son maximum juridique positif.

C'est sur ce maximum que l'opération du démembrement peut s'effectuer. Le titulaire du droit de propriété peut l'aliéner en parties, en divisant l'Objet lui-même, en cédant, par exemple, un hectare d'un bloc de dix. Mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici, l'Objet n'est pas en cause, mais uniquement le Rapport et c'est celui-ci qu'on fractionne.

En Droit français, la législation de 1804, d'accord avec les mœurs d'alors, permit de concéder ainsi les droits réels d'Usufruit, d'Usage, d'Habitation, de Servitude, de Superficie, d'Emphytéose, de Gage, d'Antichrèse, d'Hypothèque, de Privilège, pour ne citer que ceux du Code Napoléon complétés par le Code belge.

Chaque fois c'est un faisceau de fils différent, mais emprunté au faisceau total. Le propriétaire partage avec un tiers sa domination légale sur la chose ; il en cède un fragment et conserve le surplus, c'est-à-dire une propriété mutilée, un Rapport aminci.

§ 62. — *b*) Le Plein du Droit Intellectuel et ses Démembrements.

Mêmes opérations pour les droits intellectuels. Le Plein c'est le droit absolu de l'Auteur sur son œuvre, sauf les limitations légales, spécialement quant à la durée, puisqu'il semble de principe, désormais, que toutes les productions de l'esprit doivent tomber, après un certain délai, dans le Domaine public, « lui faire retour », comme on dit par une expression révélant le sentiment, caché et juste, qu'elles sont, en réalité, des émanations de la Collectivité bien plus que d'une Individualité.

Le droit complet de l'Auteur, c'est *le* « *Monopole* ». Il peut le démembrer, le dépecer, accorder sur son œuvre l'Usufruit, l'Usage, le Gage, des droits d'exploitation variés « des licences » que la pratique commence à spécialiser et à organiser au mieux des conjonctures et des convenances.

§ 63. — *c*) Le Plein du Droit Obligationnel et ses Démembrements.

Le Plein du droit d'un homme sur un autre homme, c'est l'Esclavage. Mais alors, comme je l'ai déjà fait observer, l'être humain est réduit à l'état de « chose » et le droit est réel, c'est la propriété. La situation doit être ici comprise autrement : toute idée de propriété est écartée. Il s'agit seulement d'une « Autorité » plus ou moins étendue pouvant s'exercer sur autrui, depuis la simple créance jusqu'à la Puissance

paternelle, très étendue mais, au contraire de l'esclavage, laissant à celui qui y est soumis sa personnalité juridique.

Il n'y a pas, à proprement parler, de Plein pour le droit obligationnel, mais de simples maxima relatifs, qui sont des Démembrements d'une Autorité totale supposée : notamment, cette Puissance paternelle que je viens de citer, qui est loin d'équivaloir, pour celui qui en est l'objet, à la soumission absolue de l'esclave. Puis la Puissance tutélaire, qu'elle s'applique au mineur ou à l'interdit. Ensuite, la Puissance maritale, déjà moindre. Enfin, la Puissance « curatélaire » sur le prodigue ou le failli.

En dehors de ces institutions qui tiennent au Droit de famille, sauf la dernière qui est de Droit civolique, apparaissent en un immense éparpillement et une variété prodigieuse : les créances de sommes ou d'actes à accomplir que l'on peut avoir sur autrui, puissances au petit pied, passagères, limitées, qui ne sont que des parcelles d'une *Puissance* conçue au sens total, toutes simples démembrements de celle-ci que la Loi positive n'admet plus dans sa plénitude. Chaque fois c'est un Rapport de nature, de contexture différente, qui unit le Sujet à l'Objet, créé suivant les nécessités et les utilités des circonstances inépuisablement changeantes de la vie sociale.

§ 64. — *d)* Le Plein du Droit Personnel et ses Démembrements.

Restent les droits personnels. Je les ai réservés pour la fin de cette analyse parce qu'ils sont de compréhension moins aisée. Presque invariablement ils ont été négligés par la Science juridique au point de vue d'une analyse intime et rigoureuse.

A cette question : Quel est le Plein du droit personnel ? on est, au premier abord, embarrassé de

répondre. Quand un Sujet de droit apparaît-il comme ayant le maximum possible dans cet ordre d'idées ? Par quel mot qualifier cet état juridique suprême ?

Nous avons vu au § 37 que notre personne, envisagée en objet de droit, comporte trois ordres d'éléments que j'ai appelés « enveloppes concentriques du Moi » : la personne psychique, la personne corporelle, la personne civique. Et cette dernière implique des qualités *civiles* et des qualités *politiques*. C'est, on le voit, fort complexe. Quand on scrute cette situation, on remarque que les trois personnalités fractionnaires ont deux attributs communs, chacun objet d'un droit : l'Existence et la Liberté. Nous avons, en effet, le droit de vivre librement, dans notre esprit, dans notre corps, dans nos prérogatives civiles ou politiques, sauf, bien entendu, comme toujours, les restrictions que nous avons rencontrées sous le nom de « Limitations légales » en parlant des précédentes catégories de droits. Cette existence personnelle libre atteint, en général, son maximum à l'âge de majorité; il s'établit, alors, entre notre Moi et tous les fragments incorporels ou corporels de notre individu, un faisceau de rapports juridiques qui est le faisceau pleinier; avant cette époque, il présentait des diminutions; après cette époque, il peut en subir d'autres ayant toutes le caractère de démembrements. Pourquoi ne pas nommer cette plénitude : « la Citoyenneté », puisqu'en somme, elle exprime bien l'état de Citoyen aussi complet qu'il est légalement possible de l'obtenir ?

Insistons sur les Démembrements. Une personne dite « civile » (société ou personne publique) n'a qu'une Citoyenneté réduite. — Pour un mineur, elle est en formation, pourrait-on dire : il n'a le plein ni de ses droits civils, ni de ses droits politiques : il est en stage. — Un interdit (soit pour insanité, soit pour condamnation pénale), un prodigue, un failli est dans

le même cas, mais sous forme d'amoindrissement, de dégradation. Chacun de ces mots étiquète une modification du Rapport juridique, indique un rétrécissement du faisceau : un écheveau est détaché du Sujet de droit. Il en est de même de l'application de tout emprisonnement, soit à titre de pénalité, soit à titre de contrainte créancière, ainsi que des privations et déchéances variées qui peuvent être infligées pour crimes ou délits. Chaque fois on délie quelques fils.

Et quand on passe aux Obligations civiles, quiconque s'engage envers autrui n'aliène-t-il pas une portion de son droit personnel de Liberté et ne fait-il pas volontairement ce qu'ailleurs et dans d'autres proportions, la Loi impose parfois elle-même ?

§ 65. — Le retour des Démembrements à l'unité. — Consolidation et Confusion.

Nous voici, on le comprend, engagés dans des questions de Structure des droits et de Mécanique juridique, anticipant, quelque peu (mais c'était inévitable pour obtenir la clarté), sur la Cinquième Partie réservée à la Dynamique.

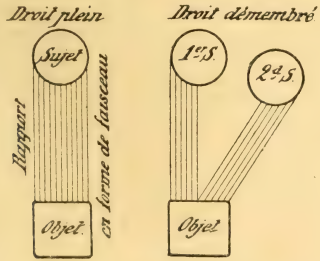
Ces fentes et refentes du Rapport, ce « Cisaillement », qui en montrent les fragments se séparant sous l'action d'opérations techniques, comme les éclats de bois sous les coups de hache, peuvent n'être, dans leurs effets, que passagers. Le titulaire d'un droit qui a consenti, ou à qui on a imposé, un détachement partiel des éléments du Rapport, peut, ultérieurement, par une opération nouvelle, voir revenir à lui le fragment détaché, de manière à reconstituer le Rapport en son plein primitif. Celui qui reste nu-propriétaire après la constitution d'un usufruit, redevient plein propriétaire quand l'usufruit cesse. En sens inverse, l'usufruitier devient plein propriétaire quand la nue

propriété passe dans son patrimoine. Cet effet de rassemblement, par lequel les morceaux se rejoignent, se nomme *Consolidation* dans le domaine des droits réels (on pourrait ajouter les droits intellectuels), *Confusion* dans le domaine des droits obligationnels : tout payement produirait, à ce titre, une véritable confusion, puisqu'il rend au débiteur la parcelle de sa liberté qu'il avait aliénée, c'est-à-dire détachée de lui.

Il n'y a pas de terme spécial pour dénommer le phénomène dans son application aux droits personnels lorsque, par exemple, une femme mariée retrouve sa liberté complète soit en devenant veuve, soit en divorçant, ou quand un mineur l'acquiert en arrivant à l'âge de majorité. Il est vrai que dans le cas de ces « incapables », il s'agit moins du retour de démembrements concédés à leur mari ou tuteur, que de la simple levée d'un obstacle qui paralysait partiellement et provisoirement leur capacité.

§ 66. — Schéma. — Démembrement simple ou multiple.

Ce que je viens d'exposer peut être résumé schématiquement. Voici des figures montrant le plein d'un



Rapport juridique, puis son démembrement entre deux Sujets.

Si, au point où les fils relient le second Sujet au

Rapport, on suppose un détachement, ces fils iront, élastiquement pourrait-on dire ou comme un ressort qu'on décroche de sa retenue, rejoindre le premier Sujet pour reconstituer le droit plein tel qu'il est figuré d'abord. Si le second Sujet acquiert le droit partiel resté au premier, qui reste alors détaché de l'objet, ce seront les fils qui y relient celui-ci qui iront rejoindre le second. C'est la « Consolidation » ou la « Confusion ».

Rien n'empêche que le démembrement, jusqu'ici supposé simple, en deux fragments seulement pour ne point nuire à la clarté, en comporte davantage, de telle sorte qu'il y ait, sur un Objet unique, incidence de droits multiples dont l'exercice aura lieu cumulativement ou successivement. Ainsi on peut, sur un fonds (terre ou bâtiment), concéder à un tiers une hypothèque, puis à un autre une servitude, à un troisième un usufruit, ce qui, avec la nue propriété, qui reste au titulaire primitif, fait quatre droits coexistant en même temps ; le Rapport ainsi fractionné s'ouvre comme un éventail dont les lamelles seraient disjointes. Si l'on accorde plusieurs hypothèques de différentes dates, elles coexistent aussi, mais les fractions du Rapport apparaissent alors plutôt en superposition, puisque l'exercice effectif des droits n'a lieu qu'en ordre successif.

§ 67. — 3° Division interne d'après la Protection-Contrainte. Le Droit Pénal et le Droit Civil *lato sensu*.

La troisième Division interne a pour base la Protection-Contrainte.

Celle-ci peut, en effet, se présenter dans des conditions différentes. Le cas le plus ordinaire est celui où elle organise, comme mesure à la fois préventive et répressive, comme menace et, s'il le faut, comme exécution, des mesures purement « *civiles* », ce mot

pris dans le sens spécial et large de mesures absolument étrangères à la loi « *pénale* »; ce sont les divers procédés d'exécution soit sur les biens, par les saisies, les ventes ou les « mains vidées », soit sur la personne par la contrainte par corps.

Mais, dans certains cas, cette Contrainte, purement civile, paraît insuffisante, parce qu'elle ne répare que le dommage, l'*injuria* PRIVÉE, et que le fait est considéré comme comportant aussi une *injuria* SOCIALE. On constitue alors une mesure de prévention et de répression complémentaire, qui est LA PEINE ; en ce cas la coërcition apparaît double ou, si on le veut, à double détente. C'est le signe extérieur de la DIVISION entre LE DROIT PÉNAL et le DROIT CIVIL *lato sensu*.

§ 68. — Contrainte complète, Contrainte absente. Contrainte mutilée.

Une autre division fondée sur le même élément est celle entre les droits qui ont une contrainte organisée *complète* (soit simplement civile, soit civile et pénale), — les droits qui n'ont qu'une contrainte *mutilée*, — et les droits qui n'en ont pas, si ce n'est au sens subjectif et théorique, c'est-à-dire ceux dont elle est *absente*.

Ainsi le DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (je l'ai expliqué au § 20) n'a jusqu'ici, pour aucune de ses prescriptions, des tribunaux et une force militaire organisés. C'est pourtant un Corps de Droit parfaitement déterminé et chacun a le sentiment que ce défaut provisoire de sanction, dû à l'imperfection des relations entre les peuples, n'enlève rien à son caractère vraiment juridique. La contrainte est, en fait, absente, elle n'est pas inexistante.

D'autre part, dans les législations positives, il arriev que certains droits ne sont protégés que par des *excep-*

tions et non par des *actions* ; on les nomme, par une expression très équivoque, « droits naturels ». Ce n'est là qu'une Protection-Contrainte mutilée « estropiée ». parce que, en principe, le titulaire d'un avantage juridique a deux armes : une offensive, l'action, une défensive, l'exception ; la première lui sert à attaquer celui qui a porté atteinte à son droit partout où il se trouve ; la seconde, à le défendre chez soi contre une atteinte que l'on tente. Les droits dits « simplement naturels » ne comportent que ce dernier moyen.

§ 69. — 4° Divisions et Groupements internes d'après le Sujet du Droit.

Les divisions précédentes, les deux premières surtout, ont une importance qui m'a décidé à leur donner le premier rang dans mon exposé. L'Élément essentiel du droit que j'ai laissé à part, le Sujet, donne lieu à quelques autres classifications d'un usage moins courant.

Ainsi, en considérant, en son ensemble, la *Nature* du Sujet, celui-ci peut être individuel ou collectif, comme on l'a vu au § 29 ; c'est le Droit des Personnes naturelles s'opposant au Droit des Personnes dites fictives ou civiles ou morales.

S'agit-il de *l'Age*, autre manière d'être, affectant le Sujet, ce sera le Droit des Majeurs et le Droit des Mineurs. — S'agit-il du *Sexe*, le Droit des Hommes et le Droit des Femmes surgissent l'un vis-à-vis de l'autre, question à laquelle les revendications du Féminisme, si bien fondées quand elles luttent contre les produits résiduaires ataviques des anciens Droits, donnent une actualité et une vie intenses.

Dans ces deux derniers cas, on est en présence de simples groupements, n'épuisant pas la totalité des droits puisque les personnes morales restent en

dehors, n'ayant ni sexe, ni âge influant sur leur régime juridique.

D'autres divisions ou groupements peuvent, dans l'ordre des idées relatives au Sujet, être imaginés, mais il importe de ne s'arrêter qu'à ceux correspondant à des différences pratiques, ayant, par conséquent, une utilité de vie ou de méthode. Ce sont les circonstances, et leurs imprévus, qui serviront de guides à cet égard.

Autrefois, il y avait, actuellement il existe encore chez certains peuples, des Classifications juridiques basées sur des qualités artificielles, telles que la Noblesse ou la Caste (hommes libres et serfs, — nobles et roturiers, — etc.). Chez nous le principe d'égalité entre citoyens d'un même pays les a fait disparaître, sauf que cette égalisation existe plus en simple principe de droit qu'en réalisation de fait, qu'elle est virtuelle et non réelle, ayant abouti à établir, au contraire, une terrible inégalité dans les conditions, cause principale du malaise social contemporain. Le Féminisme dont je parlais tout à l'heure aura à veiller pour que le même phénomène ne se produise pas quand il aura obtenu l'égalité législative et nominale des sexes.

§ 70. — Notions générales sur les Divisions et Groupements Externes

Nous passons maintenant aux Classifications (divisions et groupements) Externes, c'est-à-dire ayant une base prise ailleurs que dans l'un ou l'autre des quatre éléments constitutifs essentiels de tout droit. On se rend aisément compte de la variété extrême qui en peut résulter. Elle peut être multipliée à l'infini. C'est aux spécialistes à instituer, à mesure de l'évolution, ce qui devient opportun. Je n'ai, ici, qu'à faire connaître les plus usuelles, celles que l'expérience a

consacrées, celles dont les dénominations reviennent avec assez de fréquence dans l'œuvre juridique universelle pour qu'il soit indispensable d'en connaître le sens exact et la portée. C'est d'autant plus expédient qu'en général on se contente, à leur égard, d'explications vagues, et que plus d'un de ces assemblages, autour d'un noyau assez solide, s'achève en une circonférence d'incertitude.

Chacun des termes de ces Divisions, chacun de ces groupements, est comme « une Famille de droits » réunis par des circonstances tantôt d'origine (ou de parenté), tantôt de but, tantôt d'une autre nature. Leur parfaite connaissance clarifie singulièrement les notions juridiques. C'est la marque d'un jurisconsulte pénétrant que de pouvoir, sur l'instant, indiquer dans quel compartiment de l'immense casier de la Juricité un droit particulier doit être introduit. C'est une éprouvette infaillible, qui réussit du reste rarement ; l'expérience est curieuse à faire, même auprès des plus grands.

§ 71. — *A*) Groupements en vue d'un But à atteindre ou téléologiques.

Les Groupements sur une base externe qui sont les plus naturels s'effectuent en vue *d'un But* à atteindre (base *téléologique*) au moyen de certains droits qui forment ainsi un concours d'efforts sociaux, un organisme de nature juridique, ce qu'on nomme un Corps (*Corpus juris*), dont les divers membres et les multiples organes sont, d'ordinaire, réunis dans un Code. Tel, par exemple, les cinq Codes de Napoléon : Civil, Procédure, Commerce, Pénal, Instruction criminelle, visant chacun un ordre de choses spécial, et réussissant, avec plus ou moins de perfection, à concentrer et agencer les prescriptions légales considérées comme nécessaires à cet effet. Véritables édi-

fices juridiques, ayant leurs étages, leurs appartements divers, leur mobilier, et destinés à des utilités variées.

Parfois, deux ou plusieurs de ces groupements peuvent être opposés l'un à l'autre comme les termes d'une Division. C'est là un effet fortuit dont il n'y a pas lieu de beaucoup tenir compte, la préoccupation à envisager étant non cet effet de contre-partie méthodique, mais le but social à servir.

§ 72. — Le Droit Privé et le Droit Public.

Dans les sociétés il existe, d'une part, des intérêts *privés* ou individuels, d'autre part, des intérêts *publics* ou collectifs, mots donnant à la pensée une première direction, mais vague et qu'il convient de préciser.

La vie sociale comprend deux aspects : l'un dans lequel se meut l'activité qui a pour objet de satisfaire directement aux divers besoins de l'existence personnelle quotidienne ; elle a généralement un caractère égoïste ; chacun y fait ses affaires et s'efforce de subvenir à ses immédiates nécessités ; les préoccupations ne vont pas au delà de ce cercle restreint ; l'homme y apparaît comme un être *individuel*, isolé ou momentanément associé à quelques autres individus ; il y est tel que le laboureur travaillant son propre champ et n'ayant avec le dehors que les relations utiles à cet étroit domaine. — Dans l'autre, il relève les yeux, en quelque sorte ; ses intérêts personnels et privés passent au second plan ; des vues lointaines s'ouvrent ; la solidarité de l'ensemble se révèle ; le mécanisme *collectif* des sociétés s'aperçoit avec ses inéluctabilités et la nécessité d'un concours d'efforts pour l'établir et le faire mouvoir.

Or, d'une part, tout ce qui organise juridiquement

ces efforts collectifs, soit dans l'ensemble social total (l'État ou la Nation), soit dans les ensembles politiques secondaires (Provinces, Communes), rentre dans LE DROIT PUBLIC, qui, dès lors, semblerait mieux nommé Droit Civique puisque « *la Cité* » indique l'organisme général à ses divers degrés. — Et, d'autre part, tout ce qui organise juridiquement l'activité en vue des intérêts individuels tels qu'ils ont été indiqués plus haut, rentre dans LE DROIT PRIVÉ.

Ce sont là, je l'avoue, des explications plutôt que des définitions à précision logique. Mais ces dernières, fussent-elles possibles, seraient-elles compatibles avec une clarté suffisante? Les démarcations nettes sont, en Droit, souvent d'une extrême difficulté. Il y a des interpénétrations et des superpositions réciproques qui amènent des opacités. Les délimitations sont, en général, à bords frangés. L'instinct juridique se tire parfois mieux d'affaire que le langage. D'ailleurs l'examen des subdivisions va dissiper, dans une large mesure, je le pense, ce qui peut rester d'obscurité dans la vision de ces grandes entités juridiques firmamentaires qui groupent autour d'elles, en constellations juxtaposées, la totalité du contenu du ciel juridique.

§ 73. — Sous-Groupements du Droit Privé : Droit Civil, Droit Commercial, Droit Industriel, Droit Maritime.

Le Droit Privé a des sous-groupements. Je ne parlerai que des plus usuels, de ceux qui insensiblement se sont imposés.

D'abord LE DROIT CIVIL, *stricto sensu*, car on a vu au § 67 que sous cette dénomination la langue flottante du Droit comprend parfois tout ce qui ne prend pas sa place dans le Droit Pénal, de telle sorte que même le Droit Public, sauf en ce qui concerne celles de ses dispositions qui donnent lieu à une

peine, y serait englobé. Ici le champ est beaucoup moins vaste. Il s'oppose à celui réservé au DROIT COMMERCIAL.

Qu'entend-on par celui-ci ? Quand des actes juridiques de la vie privée s'accomplissent, ils peuvent l'être avec ou sans une pensée de « Spéculation », c'est-à-dire avec ou sans l'intention exclusive ou dominante d'en faire trafic, d'en tirer un bénéfice par un ou plusieurs actes subséquents, et, en général, prochains. Quand cette pensée de lucre existe, l'acte est commercial et son régime juridique est réglé par le Droit Commercial. Quand elle est absente, l'acte est civil et son régime est réglé par le Droit Civil, réduit ainsi à un territoire relatif qui justifie l'ajoute « *stricto sensu* » et qui est au Droit Civil *lato sensu* comme une des étoiles de la Grande Ourse à la superbe constellation entière.

Le Droit Commercial, ainsi défini, embrasse non seulement tout ce qui juridiquement touche à la matière du « Transport » et de l' « Échange », ce qui est le domaine propre du Commerce au sens de l'Économie politique, mais, en outre, tout ce qui touche à la « Production » des richesses, ce qui est le domaine de l'Industrie. Aussi y a-t-il une tendance à dégager, dans une certaine mesure, *le Droit Industriel*, et à réduire d'autant la signification trop extensive du Droit Commercial. De plus, comme la distribution et l'échange commercial des richesses économiques se font par ces deux grandes voies, la Terre et la Mer, soumises à des nécessités fort différentes, on isole également, de plus en plus, le *Droit Maritime*.

Ces phénomènes de sectionnement, de Sissiparité juridique, sont intéressants. J'y reviendrai plus loin.

§ 74. — Droit de Famille. Droit Héréditaire.

Dans le Droit Civil privé, des arrière-groupements de droits se sont faits de la même manière et dans un but d'utilité analogue. Ainsi, en raison de son importance, la Famille, par son organisation juridique fort complexe, apparaît en un ensemble : on réunit volontiers, instinctivement, en un seul bloc, toutes les dispositions légales qui la concernent. Cette « universalité » de droits porte le nom de *Droit de Famille*. La conception complète de cet ensemble dépasse même les limites du Droit Civil, car elle comporte des dispositions de Droit Pénal, de Droit Public, de Droit Commercial, etc. ; dès qu'on veut ne rien laisser pour compte, il faut vraiment récolter un peu partout, et, pour ces formations particulières, aller faire des reprises aux totaux plus vastes qu'on a déjà formés.

Il en est de même pour *le Droit Héréditaire*, qui englobe toutes les dispositions légales, dans quelque compartiment juridique qu'on les trouve, relatives à la transmission des droits d'un mort à un vivant.

§ 75. — Sous-Groupements du Droit Public : Droit Politique Droit Administratif, Droit Fiscal.

L'organisation juridique de la Collectivité générale, de la « Cité », en d'autres termes le Droit Public, comporte deux points de vue.

D'abord la constitution et le fonctionnement des Pouvoirs publics : le Législatif (et les Chambres), le Judiciaire (et les Tribunaux), l'Exécutif (et la Force publique, notamment l'Armée), le Provincial, le Communal, éléments qui, séparés ou confondus, apparents ou cachés, sont dans toute société réunie en Nation ; c'est la matière du Droit Politique ou

Civique. Il règle la création et la vie de ces pouvoirs, le recrutement de leur personnel, spécialement par voie de suffrage, et, par conséquent, l'éligibilité et l'électorat objet du *Droit Electoral* qui n'en est qu'un fragment. En résumé, il régit les *rapports du Citoyen avec les Corps publics* et non avec les autres citoyens. — Le Droit Politique a une relation spéciale et étroite avec le Droit (tout court), puisqu'il règle juridiquement le Pouvoir Législatif, organe producteur des Lois, lesquelles expriment le Droit sous une de ses principales formes, ainsi que je l'ai exposé au § 27. C'est donc dans le Droit politique, et non dans l'Encyclopédie, comme on le fait d'ordinaire, que doivent être expliquées la Confection des Lois (en son mécanisme législatif), leur Mise en vigueur, leur Exécution et leur Interprétation.

Le second point de vue est celui du Droit Administratif, ensemble excessivement compliqué et peut-être le plus vaste de tous, qui fut rarement délimité avec précision et qui prête à des confusions et des interprétations nombreuses avec les compartiments juridiques voisins. Sa vraie notion est, pourtant, au fond, assez simple. Les Pouvoirs politiques mentionnés ci-dessus, recrutés et constitués, ont, pour leur exercice, sous leurs formes diverses, besoin d'un personnel, de biens et de ressources. Tels les fonctionnaires auxiliaires à tous les degrés de service, les bâtiments où ils siègent, le mobilier approprié qui les garnit, les instruments, « l'armement », indispensables, les sommes nécessaires aux dépenses, tout cela compose *un premier lot* d'attributions du Pouvoir administratif. — Mais la Collectivité a besoin d'autres services publics que ceux rendus pas les Pouvoirs proprements dits : tels les Cultes, l'Enseignement, la Bienfaisance, la Gestion du patrimoine des corps publics qui, n'ayant pas, pour le moment,

d'affectation spéciale à une utilité générale, forme le domaine privé. Tout cela compose *un deuxième lot* d'attributions du Pouvoir administratif. — Enfin, pour suffire aux dépenses de ces deux catégories, des ressources sont nécessaires, et il est normal que ces dépenses s'effectuent au moyen de sommes fournies par les Collectivités qui en profitent. De là des Impôts qui, décrétés par les Pouvoirs de Droit Politique, doivent être perçus et ensuite appliqués. Cette perception et cette application (non la création) composent *un troisième lot* d'attributions du Pouvoir administratif qui apparaît ainsi en tryptique nettement dessiné.

Sous le nom de *Droit Fiscal*, on englobe toutes les dispositions légales relatives aux Impôts : c'est donc un composé bigarré de Droit Politique et de Droit Administratif, comprenant, d'une part, le vote de l'Impôt et l'obligation qui en résulte, pour les citoyens, de l'acquitter, d'autre part, la rentrée des ressources et leur attribution dans les multiples canaux des utilités publiques.

Outre ses sous-groupements — le Droit Politique et le Droit Administratif, — le Droit Public, entendu dans un sens logique et large, comprend le Droit Pénal dont j'ai parlé § 67. En effet, celui-ci, quoiqu'il frappe seulement les individus, n'a qu'accessoirement une destination privée : il vise à réparer vis-à-vis de la Collectivité entière l'atteinte causée par l'infraction à l'ordre et à la sécurité, et, par la menace de la peine, à en prévenir d'autres qui pourraient nuire à cette même collectivité.

§ 76. — Droit de Procédure.

Tout droit isolé peut être l'objet d'une atteinte : c'est l'*injuria*, le fait contre le droit. Elle donne lieu

en vertu d'une juste réaction, à l'appel, par le titulaire, à la Protection sociale et à l'application de la Contrainte sociale au violateur. Mais la plainte seule de l'intéressé ne constitue la preuve ni que le droit existe dans son chef, ni qu'il y a eu lésion par la personne signalée. Une vérification préalable de ces deux points est nécessaire, surtout dans le Droit Moderne où s'est impatronisée la maxime pacificatrice et antibrutale : Nul ne peut se faire justice soi-même. Pour la rendre aussi efficace que possible, on a juridiquement soumis cette vérification à des règles, à des rites, à des cérémonies (très variables, selon les temps et les peuples), considérés comme garantissants, mais vraiment, en général, bien fragiles. L'ensemble des prescriptions légales qui concourent à ce but, forme LE DROIT DE PROCÉDURE, c'est-à-dire le Droit régulateur du *procès*, de la marche du litige, on pourrait dire de la Messe juridique.

Ces règles ne sont pas les mêmes pour tous les ensembles de Droit. De là des arrière-groupements. Ainsi, il y a la *Procédure Civile*, la *Procédure Commerciale* avec des différences résultant des nécessités pratiques et des mœurs. Il y a la *Procédure Administrative*. Il y a la *Procédure Pénale* ou Instruction Criminelle. Il y a la *Procédure Disciplinaire* applicable dans la poursuite d'infractions de nature mixte, de discipline intérieure, familiale (*castigatio domestica*) des corps constitués par le Droit public.

§ 77. — *B*) Groupements d'après le lieu (le territoire) où le Droit est applicable. Droit National, Droit Etranger, Droit International.

La Souveraineté des États est limitée à leur étendue géographique. Le Droit promulgué par une nation ne concerne donc, en principe, que ce qui existe entre ses frontières. Aussi nomme-t-on DROIT NATIONAL, le

total, en bloc, de toute sa substance juridique, par opposition au Droit Étranger, ensemble des Droits nationaux des autres peuples, chacun limité à son tour par les bornes de son territoire. Leur mosaïque teinte la terre comme les couleurs conventionnelles les cartes d'un atlas, et, dans leur totalité, constituent ce qu'on pourrait nommer *la Jurisphère*. Pourquoi ne la dresserait-on point en y marquant les analogies et les dissemblances, ainsi qu'on fait pour les races et leurs subdivisions? C'est la distribution géographique du Droit. On en pourrait faire aussi l'atlas historique.

La Science moderne utilise fréquemment, au point de vue des réformes juridiques, les ressemblances et les désaccords entre ces divers Droits, particulièrement quand il s'agit de nations que l'unité des civilisations entraîne dans un même courant évolutif. Elle y trouve des indications utiles. On nomme cette matière « le Droit Comparé ». Pareille appellation est trompeuse. Il suffit de la moindre réflexion pour voir qu'il ne s'agit que d'une « simple comparaison ». Autant vaudrait dire que faire ce qu'on nomme « le Droit Critique », c'est-à-dire l'appréciation, au point de vue de la valeur juridique, des lois existantes ou des décisions judiciaires, c'est créer un corps de Droit nouveau pouvant prendre place dans la Classification. C'est « Critique juridique » qu'il faudrait dire, Science qui contrôle et juge les Droits divers, positifs ou théoriques, dans leur ensemble ou dans leurs détails. Par le Droit Comparé, nous nous mêlons à l'état de la Société juridique dans le Monde entier, aux efforts actuels des peuples vers plus de civilisation juridique; c'est par lui que, notamment, on se donne réciproquement communication « des bonnes choses de Droit », propres à chaque groupe ; c'est un fraternel échange d'intellectualités.

Le Droit National contient un sous-genre, basé sur

une qualité du Sujet et qui, dès lors, eût trouvé plus logiquement sa place au § 69; mais, pratiquement, il vaut mieux en parler ici, à l'occasion des Étrangers. Il s'agit de l'ensemble des droits applicables à ceux-ci, par opposition aux Indigènes ou Régnicoles. Chez les peuples civilisés, en effet, les Législations modernes ont une tendance à assimiler, au moins en dehors du Droit Public, ces deux groupes de sujets de droits. Elles contiennent un organisme de dispositions qui concernent les non-régnicoles et que l'on désigne par le titre Droit Privé des Étrangers, qu'il ne faut pas confondre avec le Droit International Privé, comme il arrive souvent; celui-ci dérive soit de traités « internationaux », c'est-à-dire de conventions expresses ou tacites de peuple à peuple, soit d'usages, et se limite aux droits qui en résultent, tandis que celui-là n'a attendu ni l'usage, ni les traités pour gratifier l'étranger de droits qui semblaient commandés par l'humanité, l'équité ou l'intérêt bien compris.

Au Droit International Privé s'accote ou se superpose le Droit International Public, plus connu sous les noms traditionnels ambigus de Droit des Gens ou des Nations (*Jus gentium*) ou Droit de la Paix et de la Guerre. L'appellation que j'adopte est préférable à cause de sa limpidité. Il s'agit également ici de dispositions juridiques dérivant de traités ou d'usages, voire de l'opinion de jurisconsultes éminents, mais visant des intérêts publics, collectifs. Ce Droit manque de Protection-Contrainte effective, comme je l'ai dit au § 22, quoique parfaitement muni potentiellement et théoriquement de cet élément nécessaire. C'est depuis « la Société des États », pour la première fois aperçue et constituée à Munster, en 1648, lors du traité de Westphalie, que ce Droit de si capitale importance, à l'état permanent de formation et d'amélioration, objet d'ouvrages et de congrès constants,

s'édifiant peu à peu, subissant une évolution analogue à celle des Droits nationaux, a commencé son œuvre humanitaire et pacifiante. Il ne régit pas le territoire isolé des nations, mais le territoire plus vaste de la réunion de leurs États. On y traite de Peuple à Peuple, comme dans le Droit ordinaire d'homme à homme. C'est un agrandissement des pratiques du Droit commun.

§ 78. — *C*) Groupements d'après l'époque. — Droit Historique : Sauvage, Barbare, Civilisé.

Nous verrons dans le Livre VII le caractère curieux, la beauté et l'importance de la transformation du Droit à travers les âges, immense rouleau dévidant sans trève sur l'humanité son étoffe au tissu changeant, brodé d'arabesques inépuisables.

Décrire ce phénomène, c'est faire l'Histoire du Droit ou le Droit Historique, soit dans les lois générales abstraites (histoire externe), soit dans les détails concrets des institutions juridiques (histoire interne ou des monographies juridiques).

La base du groupement est donc ici le Temps. On rassemble les motions juridiques d'une *Époque*, le plus souvent en prenant un peuple déterminé. Au début, ces travaux n'avaient, dans la plupart des cas, qu'un but de curiosité ou l'obtention d'un moyen d'interprétation du Droit contemporain en raison de sa filiation et de ses analogies avec le passé. Mais, depuis, s'est dégagée une utilité beaucoup plus haute : l'admirable spectacle de l'évolution, sa continuité dans le total et dans les minuties, les étroits rapports des institutions à travers les époques, leur développement par « télescopage », c'est-à-dire par formes procédant les unes des autres en obéissant à des lois analogues à celles mises en évidence par le Darwinisme, l'Embryologie et la Généalogie des Droits. —

et, comme conséquence, la conscience que le Droit, avec son immobilité de texture, avec ses permanences, est en état constant de mobilité pour toutes ses concrétions positives. Il en est résulté un nouveau sursaut vers les études historiques, poussées maintenant jusqu'aux plus brumeuses origines et donnant de plus en plus le sentiment de la grandiose unité du Phénomène juridique, d'une sorte de gravitation imposante DE LA JURICITÉ!

On a coutume, actuellement, de tronçonner le Droit Historique dans les sous-groupements suivants : la période où le Droit en est encore aux vagissements, où, dans les sociétés primitives, il ne doit satisfaire qu'à des besoins rudimentaires : c'est le *Droit Sauvage*, à l'état chaotique, qu'on retrouve soit, dans le passé, à l'origine des humanités; soit, dans le présent, parmi celles qui sont encore dans cet état grossier. — Mais pour les races à développement civilisateur, le Droit franchit cette première étape, d'ordinaire la plus longue, la plus lente, sort de cette impasse où se buttent les races inférieures, et se transforme en des institutions plus compliquées et mieux ordonnées sans aboutir déjà à une manifestation dans laquelle l'ensemble, jusque-là uniforme et vague, se délinée en parties visibles, ayant chacune son aspect et son origine, telles que les grandes classifications dont nous nous occupons ici : c'est *le Droit Barbare*, dont la Loi Salique des Francs est un échantillon typique, de même que la Loi des XII Tables des Romains. — Enfin le Droit, fermentant sur lui-même, arrive à la situation en laquelle nous le voyons aujourd'hui, notamment chez les peuples Européo-Américains; il s'affirme avec une infinie variété de détails groupés en des ensembles méthodiques et relativement harmonieux : c'est *le Droit Civilisé*, ou que nous croyons tel, car où est l'assurance que les générations futures, en possession d'une organisation juridique que nous

ne pouvons même soupçonner, ne nous rejetteront pas dans la catégorie des Barbares ou des Sauvages en voyant de combien d'iniquités et d'illogismes nos législations sont encore lardées? Les juristes du temps de Clovis avaient de leur Loi Salique une opinion aussi haute que nous de nos Codes. Et pourtant!...

§ 79. — Le Droit Romain. — Le Droit Germanique.

On considère parfois un Droit au moment où il semble avoir atteint le summum de son évolution et s'arrêter, quoique en réalité il continue, mais avec des déformations souterraines qui font croire à la suppression de la vie; tel un cours d'eau disparaissant sous le sol pour reparaître ailleurs avec un autre aspect.

Ainsi du *Droit Romain* de Justinien, droit mort, mais comme le Latin et le Grec sont des langues mortes. Ils ne le sont que dans l'intellectualité de ceux qui les prennent, les localisent et les immobilisent à l'époque de leur épanouissement principal. En réalité, ils ont continué à vivre pour devenir un autre droit et d'autres langues, et, de plus, en leur forme de perfection clichée, ils ont exercé une influence spéciale en restant des modèles et des inspirateurs, salutaires, certes, mais souvent nuisibles aussi par la manie de trop les admirer et de trop les imiter.

De même pour le *Droit Germanique*, aussi un prétendu Droit mort, jadis relativement fixé dans les « Codes » (si l'on peut parler ainsi) des Francs, des Burgondions, des Wisigoths. Il forme avec le Droit Celtique, le Droit Romain, le Droit Canonique, combinés avec les tendances juridiques foncières des populations des Gaules, une des Grandes Composantes Originaires du Droit Français. Comme il eut une

influence analogue sur la formation du Droit Allemand, il a été étudié en tant qu'expression juridique historique de haute valeur. Les professeurs d'Encyclopédie, au lieu de s'en tenir pour cet appoint germain comme pour l'appoint romain, aux généralités abstraites, ne se font pas faute d'y incursionner à l'excès et de transformer, à ce point de vue, leur enseignement en un cours de Droit Historique.

§ 80. — Le Droit Civil Historique Français.

Il est légalement prescrit en Belgique de donner, dans les Universités (c'est une matière d'examen professionnel), un cours d'Évolution historique du Droit civil français, usuellement connu sous cette désignation approximative : *Introduction historique au Droit civil.* On y voit, vulgairement, un moyen d'interpréter le Code Napoléon en exposant ses origines. On l'honore mieux en disant que, bien compris, un tel cours est un des plus pittoresques et des plus suggestifs exemples d'une grande et persistante évolution juridique, admirablement imprégnée de Logique « naturelle ». J'emploie ce mot par contraste avec la Logique « formelle », faite de raisonnements scolastiques, si souvent instruments et véhicules d'erreurs menant aux sottises de la vaine dialectique. C'est un superbe échantillon de Droit Historique, supérieur je le crois, à cet autre aussi très en honneur : *l'Evolution du Droit Romain depuis ses origines jusqu'à la Codification de Justinien.* Celle-ci eut une durée de 1300 ans. Celle-là une durée de 2000, et n'est pas finie, car c'est puérilement qu'on l'arrête d'ordinaire à la Codification de Napoléon. Le Droit Belgique, mieux étudié et vulgarisé dans son passé très riche, a une dignité pareille.

§ 81. — *D*) Groupements d'après l'Origine des droits (Base Ætiologique). — Droit Constitutionnel. — Droit Coutumier. — Droit Écrit. — Droit Séculier. — Droit Canon.

La dernière catégorie de Groupements se fonde sur l'*Origine* des droits que l'on classe. La base est donc, cette fois, *ætiologique*. Ici nous regardons en arrière, tandis que pour les groupements, à base *téléologique*, des § 71 et suivants, nous regardions en avant. Ils sont, en général, moins familiers, parce qu'il est humain de se préoccuper plus du But à atteindre que de la Cause d'où l'on part, à moins que celle-ci n'ait elle-même une influence indirecte sur le but.

Eliminons d'abord quelques cas qui ne comportent que de courtes explications.

Le Droit Constitutionnel réunit les droits émanant d'un pouvoir spécial, dit Constituant, dont la mission est de déterminer les principes juridiques qui semblent les plus précieux pour une nation. Le Trésor de ses grands joyaux ! C'est surtout une œuvre de Droit Public, mais on y introduit des règles d'autres Droits quand elles apparaissent capitales. Ainsi, en Belgique, la Constitution contient le principe « civil » (au moins vis-à-vis du particulier intéressé) qu'on ne peut être privé de sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant juste et préalable indemnité. — En matière de Droit Constitutionnel, la considération de l'origine a cette importance qu'en général les droits inscrits ne peuvent être modifiés que moyennant des formalités compliquées difficiles à réaliser, plus garantissantes et, en cela, différant de celles exigées pour la modification des Lois ordinaires.

Dans un ordre d'idées tout autre, je cite le Droit Coutumier, émanation directe, spontanée, verbale,

traditionnelle, des masses populaires, dont il a été question au § 28 et sur lequel je reviendrai bientôt. La considération de cette origine, tout instinctive, est d'un extrême intérêt pour l'appréciation de la valeur sociale d'un Droit ainsi formé naturellement en dehors des Écoles et de toute scolastique.

Le Droit Écrit (on dirait mieux aujourd'hui « imprimé ») est, au contraire, celui qui résulte de l'exercice conscient de l'autorité législative. Je l'ai expliqué au § 27 en examinant les divers aspects sous lesquels se manifeste le Phénomène Juridique. — On nomme aussi Droit Écrit le Droit Romain : c'est ainsi qu'on qualifiait « Pays de Droit écrit » les provinces méridionales de la France d'avant la Révolution de 89, par opposition aux « pays de Droit Coutumier » qui étaient les Septentrionales, alors, pourtant, que la France entière était coutumière, sauf qu'au Midi le Droit Romain, sans être obligatoire, si ce n'est quand on avait épuisé toute autre source, s'était davantage infiltré dans la matière juridique. — Enfin on désigne par la même expression les Coutumes après leur rédaction officielle, qui les transforme en véritables lois, sauf que, mieux que les lois ordinaires émanant de l'Autorité, elles conservent leurs précieuse sève et saveur populaires.

Le Droit Séculier, ou *laïque*, est celui qui émane de la société civile par opposition au Droit Religieux qui émane de la société religieuse. C'est à leur occasion que surgit le principe de la séparation de l'Eglise et de l'État dont la vraie signification est que la Religion et le Droit, forces sociales distinctes, ne doivent jamais se confondre, usurper l'une sur l'autre, le Droit se mêlant de Religion ou la Religion se mêlant de Droit. Cette vérité n'a pas toujours été comprise et de là est venu, pour ne citer qu'un exemple célèbre, l'existence du *Droit Ecclésiastique* ou *Canonique*, établi par les autorités de l'Église

Catholique Romaine, non seulement organisant juridiquement celle-ci, au point de vue des « clercs », des prêtres de tous les degrés, mais empiétant même sur des matières relatives aux « laïcs », et rentrant dans le Droit Séculier normalement compris. Le mouvement juridique moderne évolue avec persistance vers la suppression de plus en plus complète de ces confusions, occasions de conflits sociaux souvent déplorables.

§ 82. — Le Droit Positif et le Droit Naturel.

J'arrive maintenant à un groupement d'un puissant intérêt : Le Droit Naturel ou *Philosophique*. Il terminera cette longue énumération et cette explanation attentive.

Ce n'est point que, dans la pratique, il ait une sérieuse importance. Le Droit Positif ou *Réaliste* (ce mot comprenant la réalité matérielle et la réalité psychique) y occupe, en réalité, toute la place. Celui-ci exprime le Droit *tel qu'il est*, non *tel qu'il devrait être* d'après nos sentiments intimes, ou, si l'on veut, nos illusions de Justice. Il nous apparaît comme une transaction imposée à nos rêves par la complication des circonstances, « par les Faits », empreint d'un certain parti pris inévitable, mutilé par le conventionnel, temporaire, mais faisant surgir le sentiment d'un mieux, ce qui le rend perpétuellement tendanciel et espérant. Peut-être ce Droit Positif, tant imparfait selon nous, est-il le meilleur pour l'époque, le lieu et le point de vue envisagés. Peut-être que dans l'organisation universelle mystérieuse du Monde se révélant en évolutions successives, chaque moment juridique représente le maximum possible de Droit, c'est-à-dire la perfection contingente, qui semble la Loi d'une Nature où le Bien est constamment impré-

gné de Mal, et qui semble ne vouloir aller à ses buts que de façon détournée et en infligeant des souffrances. Problème triste qui, tout de suite, fait apparaître l'énigme des Fatalités !

Mais alors même que l'Idée d'un Droit supérieur à toutes les réalisations positives n'aurait qu'une existence purement imaginative et illusionnante ; alors même que la solution serait non pas de changer un état d'imperfection qui ne peut être modifié puisqu'il serait une nécessité de la Nature, mais de renoncer à le considérer comme imperfection, — il n'en est pas moins avéré que l'Humanité fut tourmentée par cette préoccupation persistante. C'est de là qu'est sortie la conception d'un Droit Naturel, ou plus exactement d'un Droit « Idéal ».

Qu'on se garde, au surplus, de croire que l'expression « Droit Naturel » a un sens fixe. C'est un de ces mots caoutchouc qui abondent dans la Science juridique et qui y suscitent des quiproquos sans cesse renaissants. Je vais en préciser les significations diverses.

§ 83. — Le Droit Naturel en tant que Droit Idéal.

Dans le sens de Droit « parfait », le Droit Naturel se présente sous deux formes doctrinales.

Pour les uns, il est unique en sa conception, absolu, immuable, éternel, réalisant *en leur suprême et dernière expression*, une fois pour toutes, les institutions juridiques diverses que le Droit Positif ne parvient à réaliser qu'imparfaitement par des tentatives et des approximations successives au cours des temps. C'est lui qui est l'aboutissement de tous ces efforts, l'avenir paradisiaque, le Millénium. C'est dans son Olympe mythologique qu'est réunie la collection, le capital et le trésor des Archétypes juri-

diques. C'est là que le Mariage, la Puissance Paternelle, la Tutelle, la Propriété, la Société, voire le Mandat, le Dépôt, l'Hypothèque, ont leur forme divine, définitive et irréprochable, l'image qui leur ressemble, mais plus belle que ce qu'imaginent les hommes. On pourrait encore dire que c'est un musée des modèles, un conservatoire des échantillons, des étalons, des idéalités juridiques. En résumé l'ARISTIE du Droit, son « Imperatif catégorique ».

La caractéristique de cette première doctrine, c'est l'unité de chacun de ces types dans une surnaturalisation finale. Pour d'autres, cette surnaturalisation existe aussi, mais à chaque moment de l'évolution juridique. Ils en font un étage supérieur accompagnant parallèlement, en un plan superposé, le Droit Positif, planant au-dessus de celui-ci ; une superstructure où l'on retrouve le Droit d'au-dessous, mais nettoyé de toutes ses erreurs, de toutes ses tares. C'est le devoir corrigé, dirait un maître d'école. L'homme essaie de le reproduire, mais n'y réussit jamais complètement. Le cliché qu'il en prend est toujours une mauvaise épreuve. Son effort impuissant se symbolise en une asymptote, cette ligne qui s'approche indéfiniment d'une autre sans jamais la toucher.

Pour se rendre compte de ces conceptions qui, à plus d'un, pourront paraître singulières et qui, pourtant, ont une certaine base dans le fait indéniable que l'esprit humain, à tort ou à raison, conçoit un Droit meilleur que toutes les réalisations positives, il est bon de rappeler brièvement les grandes lignes des systèmes philosophiques, spécialement de l'Hégélianisme, qui ont suscité ou résumé ces idées. Elles sont bien décrites dans ces lignes d'un écrivain contemporain, auxquelles je ne change que peu de chose, tout juste assez pour les accommoder au Droit. C'est, on va le voir, du JURISME MÉTAPHYSIQUE.

« Pour Hegel donc, les idées pures sont les seuls

êtres virtuels et réels de l'Univers; les objets et toutes les formes de la matière n'en sont que les signes. « Il doit y avoir quelque part des figures primordiales dont les corps ne sont que des images, » dit Flaubert. Villiers de l'Isle-Adam a écrit : « Dans la graine d'un chêne, si on l'ouvre, on ne trouve point un chêne en petit : il faut donc qu'il y soit contenu idéalement ».

« Les apparences du monde, par exemple les formes juridiques et les droits, ne sont que des séries de signes, sans cesse détruits et réparés, d'un ensemble d'idées qui seules sont immortelles et indestructibles, à cause de leur abstraction même, et qui, par conséquent, sont les seules réalités dignes de ce nom. Ces signes transitoires s'appellent *Symboles :* tout objet, tout droit, est la représentation passagère de son idée-mère. Le monde n'est qu'un système de symboles subordonné à un système d'idées pures qui sont régies par des lois cosmiques. Tout fait est donc une manifestation et une incarnation de la raison centrale. L'Univers est une écriture immense dont chaque objet est une lettre.

« Le Réalisme dans un Droit, c'est l'étude des symboles *pour eux-mêmes*. Il n'y a pas de Droit sans emploi d'éléments matériels, qui permettent à la pensée de communiquer avec les autres hommes; mais l'emploi de ces incarnations doit être constamment rapporté à une idée essentielle, dont ils ne sont que le truchement. De même qu'une religion ne considère les hosties, croix ou statues que comme des signes momentanés de vérités éternelles, la Science n'étudie les organismes que relativement aux lois permanentes qui les régissent. A mesure que nous étudions les symboles juridiques et trouvons sous leurs aspects variables les principes abstraits qui les constituent, nous nous faisons un sens plus clair du Droit, notre conscience le réfléchit plus directement. »

On conçoit combien aisément les théories sur le Droit Naturel ont trouvé des encouragements dans cette Métaphysique et cette « Chimérique ». Sans approfondir ici leur valeur, ce qui appartient à un autre cours, on peut dire que le Jurisconsulte (supposons-le idéal lui aussi) doit s'efforcer de connaître, d'une part, le Droit Positif, d'autre part, la matière psychique juridique qui constamment (ceci n'est pas douteux) nous fait penser à un Droit plus parfait (créant un Monde intellectuel conforme à nos désirs, donnant en images ce que la réalité refuse), pour le combiner avec les contingences immédiates et pratiques de la Vie et obtenir ainsi la Législation la mieux appropriée.

C'est, au surplus, peut-être ainsi qu'inconsciemment tout se passe par le jeu spontané des forces cosmiques et que, malgré nos répugnances et nos plaintes, nous ne pouvons faire mieux que ce qui est, condamnés que nous sommes à des à-peu-près juridiques interminables.

§ 84. — Autres sens de l'expression Droit Naturel.

Les Anciens parlaient aussi, en Grec et en Latin, du Droit Naturel, mais ils le prenaient plus ingénument. C'était, d'après eux, le Droit tel qu'il sort « naturellement » de la vie des agglomérations humaines, spécialement dans les âges primitifs. C'est alors tout simplement le Droit Coutumier avant la rédaction des Coutumes, ou, plus restrictivement, le Droit Sauvage expliqué § 78.

Dans certaines Universités, au point de vue restreint des examens et des diplômes, on donne, sous le nom de Droit Naturel, un cours où l'on réunit ce qu'on nomme « les droits *imprescriptibles* de la nature humaine », quelque chose comme un com-

mentaire de la Déclaration des droits de l'Homme de la Révolution Française : l'existence, la liberté, l'égalité, etc. C'est une fraction du Droit Positif, celle qui, prise dans la nature, ne pourrait jamais subir d'altération par la législation, à moins de tyrannie.

On a quelquefois qualifié l'Encyclopédie elle-même Droit Naturel. Pauvres Jourdain du Jurisme, nous en faisons alors ici sans nous en douter.

Enfin, dans le Domaine du Droit Positif organisé, un groupement de tous les rapports dénués de Protection-Contrainte complète, spécialement ceux à contrainte mutilée, pourrait aussi être nommé Droit Naturel d'après la terminologie analogique indiquée § 68.

§ 85. — Tout « Droit » est un agencement des quatre espèces de droits divisés d'après l'Objet.

Chacun des nombreux assemblages en Corps de « droits » que nous avons reconnus et qui divisent « le Droit », la Juricité, est lui-même susceptible de sous-divisions. J'en ai, pour la clarté, signalé en passant quelques-unes. Cela forme un réseau, un lacis à ramifications, analogue aux classifications botaniques ou zoologiques, par règnes, classes, ordres, espèces, genres, variétés.

Mais ce qui est particulièrement intéressant, et paraîtra à quelques-uns surprenant, c'est qu'il n'est pas un seul des groupements ou des divisions Externes qui ne soit composé, exclusivement composé, de droits empruntés à la grande division classique quadripartite interne fondée sur l'Objet. C'est inévitable puisque cette division embrasse tous les droits. Il n'est pas difficile de l'affirmer en principe, mais il peut être moins commode de le vérifier en

fait. Ici encore plus d'un juriste éminent sera pris en défaut, par exemple, si on lui demande de quels droits (personnels, réels, obligationnels, intellectuels) est composé le Droit Pénal, ou le Droit de Procédure, ou le Droit public, ou le Droit administratif ? Faisons quelques applications, ne fût-ce que pour assouplir l'esprit au mécanisme juridique.

Le Droit de Procédure civile ? Aussitôt qu'un droit est lésé, la Protection-Contrainte, qui est un de ses éléments essentiels, peut être mise en action par le titulaire pour obtenir réparation. Aussi dit-on qu'une « Action » judiciaire s'ouvre. La Loi, au Code de procédure, donne au lésé le droit de faire venir le lésant en justice. Ce droit est « obligationnel » puisqu'il a pour Objet un sujet de droit ; il consiste à obtenir que le défendeur comparaisse. — Que celui-ci exécute cette obligation ou ne l'exécute pas, le demandeur a le droit de faire juger le litige par les magistrats. C'est encore un droit obligationnel puisqu'il a pour Objet des hommes ; il consiste à obtenir le jugement. — L'instruction du procès commence : les plaideurs ont eu réciproquement le droit d'exiger la communication des pièces et des moyens. C'est encore un droit obligationnel, il a pour objet les parties : il consiste à obtenir cette communication. — Le jugement est rendu, condamnation est prononcée, il s'agit de l'exécuter ; le gagnant a le droit de saisir les biens du perdant. C'est encore un droit obligationnel, sur l'adversaire, obligé de laisser pratiquer la main-mise, c'est-à-dire de s'abstenir de tout acte contraire. — Et ainsi de suite, du début à la fin.

Le Droit de Procédure Pénale ? Une infraction est commise. L'Action pénale s'ouvre au profit de l'État représenté par le Ministère public. Lui aussi a le droit ès qualité d'attraire l'inculpé en justice, correspondant à l'obligation pour ce dernier de comparaître.

Lui aussi a le droit de requérir jugement, correspondant à l'obligation pour les magistrats de juger la cause. Lui aussi a le droit d'exécuter la condamnation, correspondant à l'obligation pour le condamné de la subir.

Jusqu'ici ce sont surtout des droits obligationnels qui se dégagent à l'analyse. Expression de la solidarité sociale, des relations humaines sous forme de devoirs soumis à contrainte, il est naturel que ce soient eux qu'on rencontre les plus nombreux et souvent seuls. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Le Droit Pénal? Les condamnations pénales? Supposons un condamné à l'amende, à la reclusion, avec confiscation des instruments ayant servi au crime, avec privation d'être tuteur, expert, témoin. Que découvre-t-on dans cet ensemble compliqué? L'amende, c'est l'établissement au profit de l'État d'une créance, donc d'un droit obligationnel. La reclusion entraîne pour le coupable la réduction de sa liberté; il est obligé, vis-à-vis de l'État, d'accomplir ou d'admettre les mesures qui effectuent cette réduction, en se constituant prisonnier ou subissant la capture : droits obligationnels. Les déchéances lui suppriment une partie de ses droits personnels. La confiscation lui enlève une partie de ses droits réels et, transférant la propriété des choses confisquées à l'État, fait naître d'autres droits réels dans le chef de celui-ci. La loi pénale donc, combine, prend, donne des droits variés pour arriver à ses fins sociales. Bonne fabricante, elle emprunte à l'arsenal de la division quadripartite et agence tout ce qui lui paraît nécessaire.

C'est ce qui se voit aussi dans le Droit de Famille, pour expérimenter quelque peu sur le Droit Civil. Les époux, les ascendants, les descendants ont des droits obligationnels réciproques, par exemple les obligations alimentaires. L'usufruit légal des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs est un droit

réel s'il porte sur des choses, obligationnel s'il porte sur des créances, intellectuel s'il porte sur des œuvres de la pensée; il est géminé au droit obligationnel des enfants à la nourriture, à l'entretien, à l'éducation.

Le Droit Politique? Être électeur, c'est avoir un droit personnel, l'Electorat, d'où dérive le devoir pour certains fonctionnaires d'inscrire le citoyen sur les listes, de le convoquer aux élections, de l'admettre au vote : série de droits obligationnels. De même pour l'Éligibilité. Est-on élu, c'est un autre droit personnel qui a pour objet, comme tous les droits personnels, l'enveloppe complexe du moi, et dont le rapport, le contenu, est la fonction représentative obtenue, député, sénateur, conseiller, entraînant des droits obligationnels actifs et passifs, « des créances et des dettes », ces mots entendus au sens absolu d'actions à accomplir soi-même, et d'action à réclamer d'autrui.

Le Droit Administratif? Il se compose surtout des droits obligationnels de l'État, des Provinces, des Communes sur les fonctionnaires tenus, par l'acceptation de leurs charges, d'exécuter leurs fonctions. On y rencontre aussi des droits réels, notamment tout ce qui constitue les propriétés publiques soit à destination générale (Domaine public), soit sans affectation de ce genre (Domaine privé).

Bref, comme dans les jeux de cartes, on revient toujours aux quatre couleurs classiques. Chacune de celles-ci se diversifient en figures et en nombres, mais on a beau les mêler, il n'y en a jamais que quatre. Ce sont ces espèces qu'ingénieusement la Législation combine, comme les lettres d'un alphabet, comme les notes de la gamme, pour réaliser, en sa variété merveilleuse, le puissant organisme des institutions juridiques, de la Juricité.

§ 86. — Lenteur de l'évolution des Classifications juridiques.

Aujourd'hui les expressions de Droit civil, Droit commercial, Droit pénal, Droit public, Droit administratif, et les autres, sont devenues familières. On croirait qu'elles ont toujours existé, de même que les Corps spéciaux de droits auxquels elles sont appliquées. Quelque doute naîtrait pourtant, apparemment, dans l'esprit de l'observateur qui remarquerait que de nouvelles classifications et de nouvelles dénominations sont en formation, et qu'il serait bizarre que le passé juridique n'eût pas connu le même phénomène.

C'est qu'en vérité ce qui, présentement, nous paraît si simple n'a été obtenu que par de longs efforts et un avancement très lent de la matière juridique. Aux origines, tous ces Droits, maintenant bien spécialisés, ne formaient, dans la mentalité humaine, qu'une masse confuse dans un état rudimentaire et de primitivité. On eût fortement étonné un compagnon de Clovis, d'Alaric ou de Gondebaud, fauteurs pourtant de législations barbares célèbres, en lui parlant de la différence entre le Droit public et le Droit civil. Si on avait interrogé un jurisconsulte du temps de Dagobert sur les règles applicables à la succession au trône, il vous eût répondu que c'étaient celles de la succession au bétail. Pour ériger les règles de la Procédure en corps séparé, il a fallu attendre le milieu du Moyen âge. Dans nos jours contemporains encore, ce n'est qu'à un hasard heureux (dont je fus l'instrument) qu'on dut de séparer les droits intellectuels des droits réels et de leur accorder le bénéfice de former un groupe à part.

« Les Droits » ne s'individualisent que peu à peu par un fractionnement suivi de polarisation autour d'une idée centrale. Ils se détachent, pour vivre à

part, par une sorte de fissiparité ou scissiparité, terme de science naturelle, indiquant pour les invertébrés et les végétaux, la reproduction par sectionnement, par « tronçonnement ». L'abondance des divisions rationnelles est donc un signe d'avancement de la Juricité. Elles en marquent de mieux en mieux la haute symétrie et la belle ordonnance. Celles-ci, pour frapper les cerveaux, sont plus efficaces que les raisonnements. Elles en remplacent la froideur par la chaleur enthousiaste qui vient à l'aspect de la beauté péremptoire d'un majestueux organisme.

Si, comme le pensait fermement Carlyle, nous sommes presque exclusivement guidés par nos sentiments, et très peu par la raison qui semble n'avoir d'autre destination que d'édifier, après coup, un échafaudage dialectique en accord avec nos instincts, on comprendra que, pour réaliser mes intentions d'apôtre du Droit, j'aie beaucoup insisté sur la Classification, n'argumentant guère, mais plutôt décrivant la belle et forte logique des faits.

§ 87. — Terminologie juridique. — La Langue, la Rédaction, le Style du Droit.

Tant de choses juridiques diverses que nous avons vues jusqu'ici, tant d'autres qui nous apparaîtront encore ; la nécessité où je fus non seulement de les voir, mais aussi de « les nommer » pour donner à mes conceptions le nimbe de la clarté et les communiquer par le véhicule fraternel de la parole, donnent la vision de l'importance et de l'utilité de LA TERMINOLOGIE JURIDIQUE et de sa permanence inévitable sous une forme abstraite, mannequin solide sur lequel les âges posent successivement le vêtement des concrétions du Langage.

« Heureux le Droit pour lequel on fut de bonne

heure contraint d'apprendre la langue du Juriste ! » est un cri de Ihering.

On a pu dire qu'une science est une langue bien faite. Celle-ci, en effet, exprime les nuances, et une science approfondie est formée de nuances ingénieusement dégagées. Une idée nouvelle veut un mot neuf pour la désigner, comme un nouveau-né veut un nom à l'état civil; et ceci démasque la folie de ceux qui, pendant deux siècles, ont essayé d'arrêter académiquement le français dans le clichage niais d'une prétendue correction immuable et antinéologique. Que de crimes académiques !

Le Droit eut de tout temps son glossaire spécial et technique, sa Technologie, son « argot », son « jargon », comme l'ont dit ceux qui ignorent les services que rend un tel jargon aux bons ouvriers juridiques. Il est usuel que la Science et la Vie parlent des langues différentes. Ce jargon dédaigné a pour destination d'étiqueter tout ce qui existe dans le « métier ». Il forme une sorte de franc-maçonnerie terminologique, dans laquelle les mots formés naturellement par l'instinct populaire, notamment durant la période des Coutumes orales, sont beaux et pittoresques comme ceux des vocabulaires savoureux de la marine.

Malheureusement les hommes de cabinet y ont introduit, y introduisent encore, à côté de quelques mots heureux, quantité de termes pédantesques et contraires au génie de la langue où ils prennent place en intrus. Il s'y rencontre aussi nombre d'expressions équivoques, de vocables à plusieurs sens, d'amphibologies, d'incorrections. Le Code Napoléon, malgré ses mérites pratiques eu égard à l'époque où il parut, en fourmille et grève ses commentateurs du devoir de se fatiguer en explications linguistiques.

Il faut une revision attentive. Elle se réalise par des transformations et des améliorations, filles du

Temps. Les expressions juridiques sont, à de rares exceptions près, des esquisses, des ébauches sans cesse reprises. Cette œuvre semble digne des Jurisconsultes nouveau-siècle. Ce sont eux qui, s'ils réussissent à mettre les mots en accord avec les notions juridiques enfin mieux pénétrées dans leur réalité vraie, dans leur « nature naturante », doteront le Droit d'une langue qui lui permettra une RÉDACTION digne de lui, rédaction de *la Règle* (application théorique), rédaction de *la Loi* (application législative), rédaction de *l'Acte* (application humaine), rédaction du *Jugement* (application judiciaire). Aujourd'hui tout cela donne lieu à des difficultés considérables. Rien n'est embarrassant, par exemple, comme une bonne Définition juridique : *Omnis definitio in Jure periculosa*, N'en avons-nous pas vu de nombreux et presque risibles exemples pour celle du Droit lui-même au § XIII ?

Il arrivera une époque où, comme en d'autres domaines, la Force, la Clarté, la Grâce, seront obtenues dans *le Dire du Droit*. Le divorce ridicule entre la Science et la Littérature ne durera pas toujours. La forme harmonieuse qui peut les unir apparaîtra. On comprendra que les idées les plus abstraites, les plus profondes, peuvent être exprimées en un beau style sans rien abdiquer de leur exactitude. Buffon ne l'a-t-il pas victorieusement démontré pour la Zoologie ? Les Juristes, à l'exemple de Pothier, de Pardessus, de Troplong, s'accoutumeront à serrer d'exactes idées dans le corselet des belles phrases. C'est parmi les œuvres juridiques, peut-être plutôt qu'ailleurs, que se réalisera ce grand désir : Plus de Littérature pour la Littérature, mais pour faire naître la forme heureuse d'un fond vivant, et non plus un fond chimérique de la forme heureuse.

§ 88. — Vue générale.

Nous voici au terme de cette Quatrième Partie où nous avons parcouru la surface de l'immense échiquier du Droit dans la riche et pittoresque variété de ses Classifications. Elle est une étape nouvelle accomplie dans notre voyage de découverte au monde juridique. Elle nous l'a fait apercevoir dans ses vastes et nombreux territoires.

En même temps qu'elle nous le faisait mieux connaître, elle nous donnait l'impression de tout ce qu'il nous faut accomplir encore. C'est à peine s'il semble que la tâche soit diminuée. Et, en nos esprits, peuvent résonner les graves paroles inscrites par Tite Live dans le proemium célèbre du 31me Livre de son Œuvre énorme embrassant « toutes les choses romaines », où l'admirable écrivain a exprimé, par une si belle image, les inquiétudes qui le hantaient : *Etsi profiteri ausum prescripturum res omnes romanas, jam provideo animo velut qui, proximis littori vadis inducti, mare pedibus ingrediuntur; quidquid progrediar, in vastiorem me altitudinem, ac velut profundum invehi, et crescere poene opus quod, quœque perficiendo, minui videbatur.*

Oui, la vue du Droit, en son amplitude et ses mystères, est inquiétante. Oui, on se sent un voyageur mystique, descendant du rivage, pour pénétrer dans les abîmes incessamment plus vastes de la mer et se livrant à cette œuvre, en apparence dérisoire, de ne conquérir un peu d'espace que pour voir un espace plus profond s'ouvrir devant lui. Oui, lourd et angoissant est le travail à accomplir. Mais de quel intérêt grandissant ! Il semble que l'on pénètre dans des brumes et des ténèbres, mais avec l'espoir de trouver au delà la lumière et le repos d'une conscience apaisée par la conquête de la réalité vraie.

LIVRE V

La Dynamique des droits particuliers. Leur Fonctionnement.

Sommaire. — § 89. Place de la Cinquième Partie dans l'œuvre totale. — § 90. Les deux grands aspects de la Dynamique des droits. — § 91. **B. Dynamique de la découverte du Droit.** — § 92. 1° *Édification Empirique du Droit. Jus moribus constitutum.* Produits de la Vie. — § 93. La Coutume écrite par opposition à la Coutume orale. — § 94. Le fonctionnement de la Coutume chez les nations à pouvoir Législatif. — § 95. 2° *Édification Législative du Droit. Jus Legibus constitutum.* Les Produits du Pouvoir. — § 96. 3° *Édification théorique du Droit. Jus Prudentibus constitutum.* Les Produits de la Science. — § 97. 4° *Édification interprétative. Jus interpretatoribus constitutum.* Produits de l'Exégèse. — § 98. **B. Dynamique de l'application du Droit.** — § 99. Distinction entre le Fait générateur du Droit et le droit lui-même. — § 100. Exemples de la distinction entre le Fait générateur et le Fait engendré. — § 101. Terminologie. Le *Negotium* et le *Jus*, le Fait jurigène et le droit. — § 102. 1° Dynamique Externe. Les Faits Jurigènes. Leur Classification d'après leur nature. — § 103. Classification des Faits Jurigènes d'après leurs effets. Production, Mutilation, Ratification, Confirmation, Extinction des droits. — § 104. Prescriptions, Déchéances, Résiliations. — § 105. Conditions moyennant lesquelles les Faits Jurigènes produisent leurs effets. — § 106. D'un Fait Jurigène unique peuvent sortir plusieurs droits. — § 107. Le Fait Jurigène et la Preuve. — § 108. Constitution de la Preuve au moment du Fait Jurigène, avant tout procès. — § 109. La Preuve est une Conclusion tirée d'un fait connu à un fait inconnu. — § 110. Le Fait Jurigène et la « Cause » dans la chose jugée. — § 111. II° Dynamique interne. La Jouissance et l'Exercice du droit. — § 112. Importance historique et pratique de la distinction entre la Jouissance et l'Exercice du droit. — § 113. L'Exercice du droit doit être pratiqué « *Civiliter* ». — § 114. Exercice de la Contrainte dans la Dynamique interne, — L'Action en Justice. — § 115. L'Instruction et l'Exécution. — § 116. Action en Justice réduite à une Exception. — § 117. La Preuve dans les Actions en Justice, — § 118. La Preuve en Justice dans l'ancien Droit. — § 119. Schéma de la Dynamique d'application d'un droit.

§ 89. — Place de la Cinquième Partie dans l'œuvre totale.

Nous avons jusqu'ici considéré le Droit et les droits à l'état de repos, étudié leur Statique. Mais ils

ne sont pas tels dans la réalité. Dès que la réflexion s'intensifie, on les voit en perpétuel mouvement.

Dans l'organisation étonnamment compacte et compliquée des nations de race européenne, actuellement parvenues à un des stades les plus critiques de leur évolution, le Droit pénètre toute la vie sociale. Il n'existe plus de ces grandes lacunes qui, aux débuts lointains du vaste phénomène juridique, faisaient des institutions qu'il engendrait, un archipel dont les îles émergeaient à peine. Peu à peu la pression souterraine du progrès a soulevé les fonds qui réunissent, dans le mystère des eaux intellectuelles, ces terres sporadiques. Entre elles, il n'y a désormais plus de séparation. Elles forment un continent ininterrompu dont toutes les régions sont enlacées par l'enchevêtrement de liens innombrables. Le tissu des droits, solide et serré, accompagne et enveloppe partout les actions humaines, avec une ténacité et une souplesse déconcertantes. Le Droit n'apparaît plus seulement comme une discipline destinée à contenir les irrégularités de notre nature toujours inquiète et prompte aux écarts. Il est surtout une grande force civilisatrice, visant l'avenir plus peut-être que le présent, ayant la prétention de régler la marche universelle pour la conquête du meilleur, se modifiant sans cesse, s'adaptant à tous les besoins nouveaux, à tous les changements salutaires, s'efforçant de les préparer et de les soutenir, laissant constamment tomber le bois mort et s'enrichissant de ramures nouvelles.

Cette évolution rumorante, malgré l'apparente immobilité qui fit longtemps croire que le Droit était une de ces sciences fixées, ou plutôt figées, qui font la joie des esprits conservateurs, est accompagnée d'une effervescence interne : la vie des molécules de ce puissant organisme, comme sa transformation externe est sa vie d'ensemble. La Juricité est semblable

au corps humain, toujours en état de modification, de la naissance à la mort, passant par l'enfance, l'adolescence, la maturité, la décrépitude, et toujours vibrant de l'ininterrompu travail d'horlogerie de ses délicats et multiples organes.

Il y a là une *Dynamique*. Et cette dynamique est double. Celle du dehors, qui change le Droit, l'améliorant malgré les passagères retraites, l'alimentant, le rapprochant de la Justice idéale par l'élaboration des lois rajeunies. Celle du dedans, prodigieux fonctionnement ronflant comme une usine, soumis aux lois existantes, les acceptant comme bases de son activité. Ici c'est, peut-on dire, la dynamique *d'exploitation*, essentiellement privée et quotidienne, là c'est la dynamique de *transformation*, éminemment législative et procédant par apports successifs.

C'est cette DYNAMIQUE qu'il importe d'étudier pour poursuivre l'étude du colossal édifice juridique. Chacun des détails vit et bouge. L'ensemble qui contient tous ces détails, la Juricité, vit et bouge.

Celle-ci a non seulement une vie présente dans l'Espace, mais elle en eut toujours une dans le Temps, accomplissant une Évolution mondiale. Ces deux sous-aspects d'une des faces de l'ensemble veulent être examinés à part, en raison de leurs proportions grandioses, de l'abondance des phénomènes, de la place qu'ils occupent dans l'histoire du Droit, de l'influence qu'ils exercent sur le drame permanent et pathétique des sociétés humaines.

Donc trois nouveaux devoirs scientifiques à accomplir. C'est la matière de la présente Cinquième Partie, de la Sixième et de la Septième.

Je m'occuperai donc, d'abord, de la Dynamique des droits envisagés dans leurs détails, dans leur vie particulière, soit que l'on considère chacun d'eux isolément, en monade pourrait-on dire ; soit qu'on les examine en groupes, en agglomérations plus ou moins

considérables, se polarisant autour d'un centre secondaire, sans aboutir à former l'organisme total, la Juricité, embrassant toutes les molécules juridiques, tous les groupes secondaires en lesquels elles s'agencent.

§ 90.— Les deux grands aspects de la Dynamique des droits.

L'agitation et la vie se manifestent partout dans « le Phénomène juridique » que j'ai dessiné, en ses grandes lignes et ses aspects de première vue, dans la Deuxième Partie, et qui demeure la matière même de ces études ; masse générale et primordiale, matière première à laquelle nous devons retourner après chaque travail partiel accompli. Tel le souffleur de verre pêche à nouveau dans le creuset ou le bassin une portion de pâte incandescente, avec sa canne creuse, pour continuer son œuvre industrielle.

A la base de ce vaste Tableau sont les droits mis en pratique concrète dans chacun ou par chacun des individus, sujets de droits, qui composent les sociétés humaines : premier plan, première couche, premier champ de Dynamique. — Mais ces droits utilisés dans la vie courante existent préalablement à l'état de formules abstraites toujours prêtes à l'application, dans les « arsenaux », dans les codes, où les ont introduites des forces légiférantes, des forces jurificatrices en activité : second plan, seconde couche, second champ de dynamique.

C'est ce fonctionnement, cet effort, d'une part, pour la DÉCOUVERTE du Droit traduit et formulé en lois, d'autre part, pour son APPLICATION, que nous allons analyser.

§ 91. — *A*) Dynamique de la découverte du Droit.

Ici fonctionnent des moteurs, des organes divers : la Coutume, la Loi, la Théorie, l'Interprétation.

Ils apparaissent à première vue comme « *Producteurs* » de Droit ; mais, en réalité, ils ne font que le rechercher dans l'ordre universel et le dégager avec plus ou moins de succès et de plénitude. Il s'agit d'une œuvre d' « aperception » et non de « création ».

Ce sont des « *Découvreurs* ». Considérer le législateur ou le théoricien comme un créateur est une idée fausse. Il ne l'est pas plus en Droit que le savant dans les sciences naturelles. Quelque opinion contraire que l'orgueil puisse susciter, son rôle se borne à des recherches, plus ou moins heureuses et fécondes, dans le vaste réservoir des réalités juridiques. Il ne fait, en cela, que remplir cette Destinée de l'Homme que j'ai déjà signalée, du moins celle de la race Européo-américaine : devenir de plus en plus le miroir du monde en pénétrant de mieux en mieux ses secrets dans tous les ordres de choses.

Cette dynamique est la Puissance humaine d'invention du Droit, la faculté de reproduire le Droit existant dans la Nature, la force génératrice, la GÉNÉTIQUE juridique. Simple transcription, transcréation, transport du mystère à la clarté, mais avec des imperfections, des insuffisances, des mutilations constantes. Ce sont les volontés en marche vers l'avenir meilleur. Car les besoins du « Commerce » juridique sont sans cesse en avance sur le Droit réalisé. De là l'effort toujours tendu, LA SYNERGIE pour saisir le Droit désiré. Les hommes en société ont, sans relâche, été préoccupés de le rechercher, de « juriciser », c'est-à-dire de dégager les rapports que, selon l'époque, le lieu, les circonstances, il

convenait de soumettre à la Contrainte sociale. L'Humanité apparaît comme un seul homme à la poursuite du Droit, tourmenté de son incompressible souci.

§ 92. — 1° Édification Empirique du Droit. *Jus moribus constitutum*. Produits de la Vie.

J'ai déjà parlé de la Force Coutumière au § 28 quand nous l'avons reconnue comme un des facteurs du Phénomène Juridique. Il suffisait alors, puisque nous n'en étions encore qu'au dénombrement, d'en tracer la silhouette. Maintenant il s'agit d'en préciser le dessin et le fonctionnement comme Organe réalisant le Droit, le découvrant dans le Cosmos pour le faire entrer dans la Vie et l'y corporifier.

Vainement la Coutume nous semble aujourd'hui un mécanisme historique usé. Qu'importe, si longtemps, longtemps, elle a joué un rôle dans la production juridique ; notre devoir, encyclopédiquement, est de considérer l'ensemble comme si le Temps était une quatrième dimension des choses aussi inévitable que les trois autres, ses banales sœurs ? Et, du reste, on le verra, la Coutume n'est pas une horloge arrêtée. Elle marche encore, non seulement chez les populations présentes qui n'ont pas franchi le stade sauvage ou barbare, mais même parmi les civilisées, même parmi nous, mais de façon souterraine.

La Coutume est instinctivement juridique. C'est le naturel « vouloir vivre » du Droit obéissant à une poussée irrésistible. Elle constitue, surtout dans les sociétés primitives, l'organisation irréfléchie des devoirs réciproques susceptibles d'être imposés et contraints en cas de méconnaissance. Aussi est-elle agnostique, anonyme, ingénue, impersonnelle, comme les chants populaires, comme la formation du Langage, ce lent et magnifique miracle. Elle est une

improvisation servant de Verbe à l'âme du Peuple entier, cet être total, bizarre et supérieur, impérieux et résolu, inflexible dans son œuvre d'épanouissement quoique celle-ci soit, en général, peu visible pour lui-même. La Coutume, réceptive de ces aspirations brumeuses, en est la condensatrice et l'interprète. Elle est mue par l'âme collective de la Foule à qui elle sert d'organe émissif, de cheminée d'évacuation. Elle émane du brûlant foyer de milliers de volontés instinctives, agissant pour un but commun sans concert préalable, par la seule conspiration des forces naturelles latentes, où plutôt subconscientes. *Jus vita constitutum !* C'est l'Inconscience devinatoire, l'immortel et dominateur Inconscient, la puissance « transcendante » du Droit. Le peuple y affirme sa confiance en soi-même pour l'édification de la Justice.

Oui ! c'est là que le Droit, débarrassé du jeu des conceptions scolastiques, plonge ses racines dans le tuf des vraies réalités et fuse par le débouché des poussées élémentaires. La Coutume apparaît en révélation, non divine, mais admirablement humaine, ne tombant pas d'en haut, mais jaillissant d'en bas. Elle obéit aux ordres d'une voix mystérieuse. Elle travaille en silence. Expression du « Génie National », elle formule, non la règle théorique absolue dans la pureté froide et conventionnelle du raisonnement, mais la règle rustique dictée par la Collectivité, à mi-côte de ce qui semble le Droit le meilleur ou le Droit le plus mauvais. Ce sont les mœurs. *Jus moribus constitutum !* On y sent, on y tâte les tendances populaires en leur chair. Elle est la manifestation extérieure du sentiment juridique qui est dans tout homme, dans toute agglomération organique d'êtres humains. Elle fait partie de sa Psychologie soit racique, soit nationale, à l'égal du sentiment moral, artistique, religieux, linguistique. Elle est chez lui à l'état subjectif, non formulé.

Chacun, dans la formation de la Coutume, collabore en proportion de sa force juridique, car le Peuple est non seulement dépositaire de son Droit, mais émetteur de celui-ci. *Volitat per omnium ora!* Un Droit établi par elle, est un murmure de la Race figé à travers les siècles. *Vox populi, vox Dei.* La Foule, agitée et inspirée, travaille sans interruption pour la formation juridique ; elle a des accès de vertu légiférante collective ; c'est une machine vivante qui confectionne du Droit ; c'est elle qui l'élabore, qui le réalise, qui l'impose, qui, de secousse en secousse, remet constamment en marche et au point le phénomène juridique.

Le seul pouvoir « jurificateur » réel est ce mouvement intime de l'opinion instinctive des masses, car, en chacun de nous siège, plus profond que la foi courante si souvent superficielle et conventionnelle, un ressort vital et cosmique qui est la véritable réalité ; les changements juridiques supposent un changement correspondant, survenu évolutivement dans ce sous-sol.

Ah ! vraiment, on ne saurait trop insister sur les caractères et l'importance de ce qu'on a nommé improprement la Coutume par un mot qui laisse supposer que la seule cause de la Législation ainsi obtenue est la répétition machinale et l'observance prolongée, l'Habitude de règles juridiques, alors que cette constance dans l'effet n'est que le résultat de la permanence d'une cause naturelle dissimulée. La Coutume est, à proprement parler, une « Exsudation » du Droit. Un peuple sue son Droit. Il le suinte, l'émane comme la fleur son parfum.

Ce phénomène ne s'interrompt pas, même quand un pouvoir législatif organisé semble monopoliser la confection des Lois ; la plus grande faute qu'un tel pouvoir puisse commettre est de ne pas être attentif à cette distillation populaire et de prétendre se borner

à clarifier et à intensifier ces produits spontanés. Les Lois doivent se réduire à un redressement des reflets, des créations tâtonnantes de la conscience juridique nationale, celles-ci doivent passer presque intégralement de la Vie dans le Droit scientifique.

D'autres images me viennent encore pour caractériser cette grande GÉNITRICE. N'apparaît-elle pas dans le drame juridique comme le chœur dans la tragédie grecque, inspirant et résumant les événements, faisant entendre sa mélopée continue et pathétique, conseillant les Lois à leurs fabricateurs, ainsi que le groupe des vieillards, des jeunes filles, des guerriers, des prêtres conseillant les héros? N'est-elle pas l'incrustation séculaire des paresseuses coulées chargées des sels juridiques? Celles-ci ne pendent-elles pas en stalactites aux voûtes du Droit? N'est-elle pas le total des dictons saturés de sagesse native, le Livre des Proverbes du Droit, l'éruption incompressible de vérités frustes que la science ensuite épure et reconnaît? Ne se montre-t-elle pas ainsi qu'un précieux Folklore, trésor de choses simples et naïves, collectionnant les secrets, les intuitions, l'élan obstiné des âmes vers un idéal juridique qu'elles réalisent en des institutions approximatives par un concert d'efforts s'employant et luttant pour entrer et avoir part dans le vaste corps juridique et le faire mouvoir; projetant le fourmillement sourd des impulsions internes tourmentées du besoin de se traduire dans le domaine des réalités effectives et visibles? C'est la féconde et salutaire « Puissance des Ténèbres » du Droit!

Si le nid se profile dans le cerveau de l'oiseau, la toile dans le cerveau de l'araignée, avant qu'ils se mettent à les construire, le Droit se profile dans les cerveaux humains avant de se traduire en Lois, vague et pourtant déjà puissant. La Coutume sort de l'homme physiologique plus que de l'homme volontaire et libre.

§ 93. — La Coutume écrite par opposition à la Coutume orale.

Les importants Recueils de Coutumes, dus d'abord à des travaux officieux et privés destinés à diminuer les inconvénients de la tradition simplement *orale*, à partir d'une époque où le développement de l'écriture et de l'imprimerie rendait les mémoires moins attentives aux souvenirs et moins obstinées à les conserver intacts, — dus ensuite aux rédactions officielles ordonnées par un pouvoir cheminant déjà vers les formes modernes du Pouvoir législatif, — ont déshabitué les esprits des vues primitives que j'ai marquées dans le paragraphe précédent et fait apercevoir les Coutumes surtout sous la forme *écrite*.

Cette forme, empreinte de fixité, n'est pourtant qu'une dénaturation du phénomène originaire et masque la véritable nature de celui-ci. Quand elle est rédigée, la Coutume a passé, de l'état souple et cartilagineux, à l'ossification. Elle est alors plutôt une Loi au sens strict, qu'une Coutume, avec cette nuance que sa matière, sa substance, est puisée dans les mœurs et la vie, tandis que la Loi l'est trop fréquemment dans les conceptions personnelles et la douteuse logique formelle des législateurs en chambre. Pour avoir une exacte notion de la Coutume, c'est aux temps antérieurs à la mise par écrit qu'il faut se reporter, quand elle repose encore dans la seule mémoire avec la vertu des changements faciles et des assouplissements constants ; avec le vice, aussi, de son incertitude, quand une contestation survenait sur son contenu, nécessitant alors notamment la difficultueuse enquête *per turbam* qui, dans les procès, surchargeait le conflit sur le droit litigieux, d'un conflit plus grave sur la loi qu'il échéait d'appliquer.

§ 94. — Le fonctionnement de la Coutume chez les nations à pouvoir Législatif.

Il serait inexact de croire que la Coutume disparaît entièrement chez les nations où un pouvoir législatif central est investi de la confection des Lois. D'abord, cette investiture elle-même ne se fait, en général, que successivement et en passant d'une portion du Droit à une autre. C'est ainsi qu'en France les Capitulaires, Edits, Ordonnances, expressions de la prérogative royale, étaient, à l'origine, réservés, en général, à des matières que l'on range aujourd'hui dans le Droit public, alors encore mal dégagé, et ce n'est guère que dans les célèbres Ordonnances qui forment ce qu'on nomme le Cycle de Louis XIV, et, au siècle suivant, dans celles du Cycle dit de d'Aguesseau, qu'on les voit s'occuper du Droit privé.

Même au temps actuel, où la Législature, dans les pays à régime parlementaire, semble avoir atteint son apogée comme pouvoir séparé et indépendant, il reste dans les Lois des dispositions, rares il est vrai, qui s'en remettent aux « Usages ». Tels sont les articles 674, 1165, 1873 du Code Napoléon. C'est le produit résiduaire des Coutumes *en tant que participant à la formation* DIRECTE *de la Loi* au sens large de tout ce qui est légalement obligatoire sans distinction d'origine. Mais en tant qu'y participant INDIRECTEMENT, elles conservent, elles doivent conserver, la force inspiratrice et consultative signalée plus haut, sous peine d'enlever à la Législation son opportunité véritable et son équation avec les besoins réels de la Nation qu'elle est appelée à régir. C'est une considération capitale méconnue, hélas ! trop souvent par les esprits dogmatiques qui attribuent faussement aux lois une force de manipulation suffisante pour tranformer arbitrairement les âmes. Quel rêve d'Idéologue !

§ 95. — Édification Législative du Droit. *Jus Legibus constitutum.* Les Produits du Pouvoir.

Si la Force Coutumière fait perler et fermenter le suc juridique à la surface des Foules comme la sueur à la peau, ce n'est pas à cet unique mode de récolter le Droit que l'humanité s'est tenue. Elle emploie aussi la Force Législative, qui le produit par le fonctionnement d'un pouvoir organisé travaillant suivant des procédés déterminés et revêtant ceux-ci de la forme des Lois proprement dites. *Jus legibus constitutum.*

Ce Pouvoir est variable suivant les peuples et les époques. Il se caractérise en ce qu'il se pose en dehors des foules et généralement au-dessus. C'est un dominateur plutôt qu'un serviteur. C'est le « souverain », le « prince ». Il a l'air de s'inspirer, non pas d'elles, mais de soi-même. Ce n'est guère que dans les temps contemporains et chez les nations les plus avancées, qu'on en ramène peu à peu les inspirations à la même source que la Coutume.

Le Pouvoir Législatif est un organisme changeant. Ses transformations peuvent être établies en séries historique et chronologique. C'est d'abord la Divinité, considérée comme source universelle, dictant le Droit aux hommes par la Révélation. Plus tard, c'est le Souverain absolu, représentant de Dieu sur la terre, en lequel le ciel semble s'être abaissé, édifiant le Droit à son gré. Ce sont ensuite les Oligarchies religieuses ou laïques, menue monnaie des grands despotes, premier rudiment d'un rapprochement vers la Collectivité. Puis des groupes plus étendus : l'Humanité supérieure, supposée plus capable de découvrir et d'exprimer le Droit, l'Elite (ou crue telle), ceux que, dans les gouvernements parlementaires modernes, on nomme les classes dirigeantes ou « le Pays Légal ». Enfin, par une évolution nouvelle, là où le

Suffrage Universel a été conquis, on atteint la Collectivité entière, la masse.

Dans ce jalonnage de changements, le Peuple est à l'un des bouts, Dieu à l'autre. Et à chaque étape, sous la diversité des formes, des combinaisons, des ambitions, des luttes, des intrigues politiques, des révolutions, des rumeurs, c'est toujours à un organe découvreur de Droit et à un Phénomène juridique que l'on aboutit, savoir : des changements dans les Lois ! Toute l'histoire a, du reste, ce caractère d'obéir à une Dynamyque jurificatrice.

Il n'est pas étonnant que la variété (et souvent l'arbitraire) qui a régné dans la construction des organes législatifs, ait amené l'édification de Lois imprégnées de désordre et d'injustice. Le Pouvoir n'a que trop fréquemment servi à réaliser, sous l'apparence juridique, les fantaisies et l'égoïsme de ceux qui l'exerçaient. Le Peuple doit être gouverné non pour servir de corps d'expérimentation aux élucubrations personnelles des législateurs, mais pour orienter, exécuter ses propres indications, pour réaliser l'Idéal qu'il sécrète. Le législateur doit être un enregistreur habile des besoins populaires, un confesseur de l'âme générale, disant mieux et plus clairement ce que celle-ci balbutie confusément. Battu constamment par les vagues humaines il devrait, suivant une magnifique expression de Berryer, ne sentir dans l'assaut de ces flots qu'une sollicitation à son génie.

§ 96. — 3° Édification théorique du Droit. *Jus Prudentibus constitutum.* Les Produits de la Science.

Il s'agit ici non pas des interprètes des lois existantes, dont je parlerai tantôt, mais des théoriciens qui préparent la matière juridique, qui font le défrichement et le labour préalables à la Législation, rédigeant, pour ainsi dire, la Loi avant qu'elle ne soit

faite. Ce sont les *Prudentes*, ainsi que les nommait le peuple qui fut le plus spécial en Droit, comme le Grec le fut en Art, l'Hébreu en Religion, l'Anglais en Commerce.

De même que le Législateur, le Jurisconsulte, dans ses édifications théoriques, doit s'inspirer avant tout de l'âme populaire et n'employer la Raison que pour mieux découvrir et mieux exprimer celle-ci. Il doit en rester un interprète fidèle, traduisant en une forme claire et méthodique ces tendances flottantes et donnant la solidité à ce qu'elles ont de gélatineux. Pour être digne de sa mission, pour découvrir le meilleur Droit suivant chaque époque, il doit s'aider de toutes les sciences sociales, l'Économie politique, l'Hygiène, l'Ethnographie, la Géographie, l'Histoire. Il dégage, il systématise, il transpose. Sinon il ne fait qu'une parade et se livre à un vain bavardage. On n'improvise pas plus une législation qu'on n'improvise une forêt. Assumer le plus possible d'Humanité doit être la consigne de tout juriste. Le Jurisconsulte de bon conseil, comme le Législateur de bon aloi, doit n'être qu'un accoucheur habile des besoins nationaux. Il est toujours déraisonnable et tyrannique d'essayer de réaliser, par la volonté et la force, un effet en dehors de la cause naturelle qui le produit.

Malheureusement « les *Prudentes* » obéissent souvent à des suggestions métaphysiques ou à des rêvasseries personnelles. De même que certains législateurs et certains juges, ils font de *l'Automorphisme* juridique : consciemment ou inconsciemment ils s'efforcent de traduire en Droit général les visions de leur individualité isolée, les raisonnements symétriques de leur mentalité scolastique, satisfaits dès qu'ils trouvent irréprochable ce qui n'est qu'une image de leur étroitesse. Ce sont des explorateurs immobiles, victimes d'un automatisme cérébral dérivant d'une

« Déformation professionnelle »; des persécuteurs du sens juridique commun. Répétons, à leur endroit, l'invective déjà citée de Ihering : « Oh! le travail malsain des jurisconsultes de cabinet! »

§ 97. — 4° Édification interprétative. *Jus interpretatoribus constitutum.* Produits de l'Exégèse.

Les lois sont sujettes à une Exégèse constante. Mises en rapport avec la prodigieuse diversité des faits qu'elles ont pour mission de régir en leur donnant la forme de devoirs imposés, elles subissent inévitablement une manipulation qui se traduit sous l'aspect de commentaires interprétatifs. Ce fut l'illusion d'un esprit à courte vue juridique, que celle d'un Justinien considérant sa Codification fameuse comme une forteresse entourant le Droit d'une circonvallation infrangible, *quasi quodam muro vallatum extra se habeat;* ou celle d'un Napoléon s'écriant, à l'apparition de la première glose doctrinale : Ils vont me gâter mon Code! Ce Code que Bigot-Préameneu avait déjà qualifié Arche sainte!

En soi, théoriquement parlant, l'interprétation d'une loi n'y ajoute rien qu'une clarté plus grande. Loin de tendre à modifier son contenu, elle s'efforce à mieux l'établir. Mais dans cette œuvre humaine, l'humaine soumission aux secrètes influences de l'ambiance universelle apparaît. Qu'il s'agisse d'un Juriste dégagé des sollicitations d'un fait particulier, qu'il s'agisse surtout d'un Juge travaillant sur « l'espèce » qui fait la matière du procès soumis à sa décision, la croyance, pour l'un et l'autre, qu'ils se bornent à interpréter la Loi, peut, certes, exister et existe en général. Mais l'événement dément cette conviction, notamment quand il s'agit d'une législation de durée assez persistante pour que l'exégète soit d'une autre génération que celle qui a fait la disposition

légale. Il a beau s'absorber dans le parti pris de comprendre celle-ci telle que l'ont voulue ses auteurs, il subira des glissements, des fléchissements insensibles et irrésistibles résultant de ce qu'il travaille avec un cerveau d'une autre époque subissant les influences extérieures de cette autre époque. Que de différences dans la manière de comprendre le Code Napoléon en 1804 et en 1908 ! quelles modifications dans les nuances et parfois même dans le fond ! Ce serait une curieuse recherche que de cataloguer les coups de crayon qui en ont transformé le profil et la face, malgré la bonne foi de ceux qui, invariablement, crurent qu'ils se bornaient à accomplir une analyse plus exacte que celle de leurs prédécesseurs.

Toute Doctrine, toute Jurisprudence est donc, en réalité, fût-ce dans une proportion infinitésimale, *productive* de Droit et non pas simplement *interprétative*. Elles obéissent inconsciemment aux changements résultant des mœurs et de l'évolution. *Jus interpretatoribus constitutum.* Le Phénomène juridique est ici double. Les juges et les auteurs font, qu'ils l'ignorent ou le discernent, « la guerre tranquille des juristes contre les lois qui ne sont plus en équation avec l'époque ». Cela s'explique tout simplement quand on considère que presque toute disposition légale est susceptible de divers sens, comme les versets de l'Écriture. La Jurisprudence se greffant ainsi sur la loi dans la vaste et ininterrompue pratique des Tribunaux, apparaît comme une sorte de nouveau Droit coutumier, à allure modernisée.

§ 98. — *B*) Dynamique de l'application du Droit.

Nous venons de voir ce qui se passe pour la formation et l'alimentation du vaste réservoir des Lois à destination des nécessités et des utilités sociales. Com-

ment, dans les sociétés, met-on à profit cet énorme accumulat et en accommode-t-on les ressources à la pratique de la Vie ?

Dans ce que nous avons examiné, c'est la Puissance publique qui fonctionne, puisqu'il s'agit de faire la loi, c'est-à-dire une chose applicable à la Collectivité sociale et qui, comme telle, ne peut dépendre d'une volonté particulière. Maintenant l'activité privée va surtout intervenir, puisqu'il s'agit d'appliquer et d'adapter la Loi aux mille incidents, aux mille aventures de l'existence courante.

La loi va passer de l'état simplement platonique à l'état positif, de l'état abstrait à l'état concret. Les formes et les ressources dont elle se compose vont se remplir et se colorer. Elle ne sera plus simplement une formule, mais un fait, sans que pourtant cet usage incessant que l'on fera d'elle ait jamais pour résultat de l'épuiser ; elle restera solide et ferme autant qu'au premier jour jusqu'à l'avènement d'une revision.

La Prolifération de droits qui résulte de cette Dynamique comporte deux ordres de circonstances qu'il convient d'examiner séparément et que rarement les Juristes distinguent avec netteté : *Le Fait qui produit le droit* et *le droit produit lui-même.* J'appelle la première la Dynamique *externe*, la seconde la Dynamique *interne*.

§ 99. — Distinction entre le Fait générateur du droit et le droit lui-même.

Il importe, avant tout, de mettre en plein relief cette distinction mal aperçue. Elle est, en effet, d'une influence considérable sur la technique juridique, elle dissipe des obscurités et des malentendus innombrables, elle rend compte de difficultés qui, sans elle, demeurent tenaces.

Dans le langage comme dans la pratique, on confond habituellement *l'acte*, l'événement, la circonstance qui fait naître, mouvoir ou mourir un droit, avec *le droit* lui-même. Tout au moins les unit-on si intimement qu'on ne les distingue plus. Quand on dit : conclure une vente, donner un mandat, on ne voit là qu'un seul ensemble qui se manifeste et s'incarne dans l'opération juridique dite vente ou mandat.

Bien discerner ces deux ordres d'événements juridiques est, pourtant, essentiel. Quoiqu'ils existent séparément de par la nature des choses, ils sont presque invariablement amalgamés et enchevêtrés au point de ne faire qu'une masse et d'être constamment pris ou signalés l'un pour l'autre.

Ainsi, quand il s'agit de mandat, l'offre et l'acceptation portant sur un objet unique, « la mission à accomplir », constituent une opération qui ne se réalise que par la volonté formelle des deux contractants. Mais dès que cette opération s'est effectuée, elle a pour résultat de créer un droit obligationnel à charge du mandataire et au profit du mandant. Il y a là une entité juridique qui apparaît, en parfaite constitution, composée de tous les éléments nécessaires à l'existence d'un droit. Ce *droit* n'est pas *l'acte* qui lui a procuré la vie. Il n'est venu qu'après, il est *l'effet*, tandis que l'acte est *la cause*. Il est le droit, tandis que l'acte est le fait. — De même, si nous prenons pour matière à expérience la vente, l'accord des parties sur la chose à transmettre en propriété et le prix à payer, n'est que le préliminaire obligé d'un but plus important qu'elles ont en vue, la production de droits divers, savoir : d'abord (sous le Code Napoléon), si le corps est certain et déterminé, l'établissement immédiat au profit de l'acheteur d'un droit réel de propriété sur l'objet vendu; ensuite, la constitution de deux droits obligationnels, l'un au profit du

même acheteur, celui d'exiger la délivrance, l'autre au profit du vendeur, celui d'exiger le payement du prix. Et ces trois droits, bien distincts en eux-mêmes, sont aussi parfaitement distincts du contrat : *il les a, en quelque sorte, pondus comme une poule ses œufs.*

Continuons cette analyse. Le contrat de mandat dont je viens de parler a créé un droit obligationnel à charge du mandataire. C'est le mandant qui en est le titulaire. Il l'a dans son patrimoine, absolument comme un particulier qui a un objet dans son armoire. Il peut s'en servir ou le laisser où il est. Veut-il en jouir, il faudra un acte nouveau qui consistera dans l'interpellation, adressée au mandataire, d'avoir à remplir la mission qu'il a assumée. Et cet *acte* nouveau fait immédiatement naître un *droit* nouveau : celui à la réparation du dommage qui résultera du retard ou du refus, aussi distinct de l'interpellation que tantôt l'obligation de faire était distincte du contrat. Si le mandataire s'exécute, à son tour il accomplit un acte juridique qui a pour conséquence d'éteindre le droit existant à sa charge ; c'est alors l'effet destructif du droit qui se réalise au lieu de l'effet créateur. Et quand dans cette exécution le mandataire est amené à une dépense utile pour le mandant, celle-ci est encore une fois un acte juridique qui fait surgir un droit obligationnel à charge du mandant tenu au remboursement.

On le voit, dès qu'on prend un tronçon de la vie juridique, constamment en séries ininterrompues et concomitantes apparaissent d'une part les actes, d'autre part les droits. Le droit « pend » sous l'acte qui le produit, comme le fruit sous la branche.

§ 100. — Exemples de la distinction entre le Fait générateur et le Fait engendré.

Pour mettre ces vérités en pleine lumière et mieux

familiariser l'esprit avec elles, il est intéressant d'en dégager le fonctionnement dans quelques autres parties du Droit. On sera, sans doute, étonné de la netteté qu'elles introduisent partout et du calme qu'elles répandent là où fréquemment on subit le tourment des incertitudes.

Allons directement à une matière dans laquelle presque toujours, en fait de technique, on se contente des superficialités : le Droit Pénal.

Un homme commet un délit. C'est un acte « juridique », car il fait naître immédiatement des droits. Qu'on ne s'effraie pas du côté en apparence contradictoire et paradoxal de cette appellation; rien n'est plus vrai. C'est d'abord, pour la société, le droit de punir le coupable, c'est-à-dire que celui-ci sera grevé de l'obligation soit d'acquitter une amende, soit de subir une privation plus ou moins longue de sa liberté par l'incarcération. C'est ensuite le droit de la partie lésée d'obtenir la réparation à charge du même coupable. Les deux ordres de choses que nous dégagions plus haut se révèlent donc avec évidence : l'acte, le droit. Un soufflet donné est un acte juridique, puisqu'il a la vertu de faire surgir immédiatement une créance et une dette civiles, et des obligations pénales, soumises toutes à une liquidation par les tribunaux qui fixeront aussi bien le taux de la peine que le montant des dommages-intérêts.

En matière de Droit de Procédure (et au surplus partout, quelque variée que soit la subtance de l'activité juridique), les mêmes phénomènes se retrouvent. Si, en principe, les citoyens sont libres de liens de procédure les uns à l'égard des autres, il en est autrement, par exemple, dès qu'une citation est notifiée. Pareille citation est un fait, qui ne diffère du soufflet dont nous parlions tout à l'heure qu'en ce que la Loi en règle la forme. Mais, en elle-même elle n'est pas un droit qui puisse être rangé dans l'une des quatre

catégories fondamentales : droits personnels, droits obligationnels, droits réels, droits intellectuels. Elle n'est que l'exercice d'un droit personnel, celui d'exercer les droits dont on est investi, notamment en les faisant respecter par voie de contrainte judiciaire et sociale. Dès que ce fait est accompli, il a pour vertu, comme tout autre acte juridique, de faire naître un droit : la partie touchée par la citation est, en effet, tenue de comparaître, et, si elle s'en abstient, elle sera traitée d'une manière analogue, mais plus rigoureuse que si elle comparaissait. Elle est donc grevée d'un droit obligationnel au profit de celui qui l'assigne. L'obligation est tellement certaine que, dans les législations primitives, elle se traduit par une contrainte matérielle immédiate : l'adversaire interpellé de se rendre devant le juge, et qui refuse, peut être appréhendé par le demandeur avec l'aide des passants et traîné au tribunal.

La matière du Domicile fournit aussi une bonne illustration de ces vérités. Remarquons, d'abord, que pour beaucoup de jurisconsultes, même très expérimentés, c'est une difficulté embarrassante que de qualifier exactement la nature du droit qui correspond au fait d'être domicilié. « Le domicile, dit-on en général, constitue un rapport juridique et immatériel de l'homme avec *un lieu.* » Et à cette formule vague on ajoute, la rendant plus incertaine encore, « comme la propriété est un rapport de l'homme avec *une chose* ». Cette manière de s'expliquer laisse assurément perplexe celui qui sait que tous les droits possibles doivent rentrer dans une des quatre catégories nécessaires, rappelées il y a un instant, et qui sait aussi que tout droit comporte un sujet, un objet, un rapport, une contrainte. A prendre au pied de la lettre l'exemple donné, le domicile serait un droit réel sur un lieu. Et pourtant qui oserait le prétendre ? En vérité, il est un droit personnel, il consiste unique-

ment en une qualité qui a pour base *en fait* un lieu déterminé, comme la nationalité est un droit personnel qui a pour base en fait un pays ; et vraiment, si chaque maison donnait lieu à une épithète, elle servirait à qualifier le domicilié, comme on dit, *bruxellois* ou *belge*.

Mettant en rapport ce droit personnel avec les actes juridiques qui peuvent le faire naître, on voit promptement combien ceux-ci sont distincts du droit et comme ils constituent de simples faits. Le Domicile s'acquiert notamment par l'habitation réelle dans un lieu avec l'intention d'y fixer son principal établissement. Voilà deux circonstances qui ne sont pas des droits, mais de purs faits que la Loi signale, mais qu'elle ne crée pas de toutes pièces.—Pour la femme, mariée, le domicile s'acquiert par le mariage : c'est celui du mari. L'intention directe fait, en pareil cas, défaut. L'acte juridique générateur de la qualité constitutive du droit personnel de domiciliée est le mariage, lequel en lui-même n'est pas un droit, mais l'exercice d'un autre droit personnel, celui à la liberté. — Pour le fonctionnaire, le domicile est au lieu dans lequel il doit exercer ses fonctions, si celles-ci sont conférées à vie; l'acte juridique qui lui confère la qualité de domicilié dans ce nouveau lieu est l'acceptation de ces fonctions. Celle-ci n'est pas non plus un droit, mais un fait.

Passons à un autre ordre de circonstances tout aussi démonstratives. Les droits n'ont besoin d'aucun adjuvant pour continuer à exister soit indéfiniment quand la loi ne leur assigne aucune durée limitée, soit tout au moins jusqu'à l'expiration de cette durée. Pour qu'il en soit autrement, il faut un acte juridique qui les détruise, acte nouveau, à apprécier, par conséquent, suivant les conditions existantes au moment où il se produit et non au moment où l'acte originaire qui a créé le droit s'est manifesté. Cela est

très intéressant quand on envisage les diverses « prescriptions » dites extinctives. Elles exigent, il est vrai, que le Sujet du droit ait négligé de mettre en exercice, sous forme d'intentement d'une action judiciaire, la Protection-Contrainte quand son droit a subi une lésion, mais elles ne sont pas l'accomplissement d'une force inhérente au droit qu'elles atteignent et qui, prenant naissance en même temps que ce droit, l'accompagnerait pendant toute son existence et le ferait mourir à point nommé et indiqué à l'avance, caractères qui sont ceux de *la durée* du droit. La prescription extinctive lui est, au contraire, étrangère. Elle est une force qui l'atteint en venant du dehors, qui prend son origine non pas dans l'acte juridique qui a créé le droit, mais dans la disposition légale qui a institué la prescription. Dès que les circonstances de fait réglées par cette disposition légale, à savoir, en général, l'écoulement d'un certain laps de temps sans que le titulaire du droit l'ait exercé, sont réunies et accomplies, cet accomplissement, réalisé après coup, forme l'acte juridique qui détruit le droit soit en totalité, soit tout au moins dans un de ses éléments essentiels, la Contrainte génératrice de l'action en justice. Le droit ne meurt donc pas de lui-même, de sa belle mort : il est, en réalité, tué ou mutilé.

Et l'on voit immédiatement l'importance pratique de ce que révèle cette exacte analyse. Ce n'est pas, je le disais, au premier acte juridique, créateur du droit, qu'il faut s'attacher pour discerner ce que la prescription applicable comporte. Il n'a rien à voir avec elle. Il lui est plutôt antagoniste. C'est dans l'autre acte juridique, le final, le destructeur, celui qui s'avance en ennemi, et anéantit le droit. Lui aussi, par ce mouvement agressif, confirme cette idée de dynamique que je cherche à mettre en relief, par opposition à l'idée de statique qui, elle, s'applique

bien au droit qui va subir l'attaque : en lui-même, celui-ci ne contient pas ce germe destructeur.

Voici un autre point de vue fort caractéristique. Il est de principe que les Cours dites « de cassation » connaissent exclusivement du droit et que le domaine du fait est réservé au juge du fond. Cette formule est la règle suprême de leur compétence. Les explications qui précèdent permettent de la mettre dans un jour nouveau, ce qui, assurément, n'est pas inutile, les espèces délicates et compliquées abondant en cette matière.

Tous *les droits* proprement dits, effets des actes juridiques, rentreront évidemment dans le domaine de la Cour de cassation. Mais *les actes* juridiques eux-mêmes lui échapperont, *excepté dans le cas où la loi en aura déterminé les conditions.* Ces actes sont des faits que la loi abandonne, en général, à l'activité naturelle et qui sont alors des faits purs et simples. La question de savoir s'ils existent ou n'existent pas ne soulève, dans ce cas, aucune question de Droit. Il n'en est autrement que si la loi a déterminé leurs éléments. Ainsi, en matière de nantissement (sous le Code Napoléon), le privilège ne s'établit, au civil, que s'il y a un acte public ou sous seing privé dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs quantité, poids et mesure. Il faut en outre que l'objet donné en gage ait été mis et soit resté *en la possession* du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. Voilà un acte juridique complexe dont la loi règle les conditions ; dès lors le contrôle de la Cour de cassation pourra porter sur leur existence. Mais comme elle n'a pas défini *la possession* exigée en matière de gage, celle-ci constituera un fait pur et simple que le juge du fond appréciera souverainement. Le contrôle du juge de cassation

s'exercera aussi *toujours* sur le droit qui découle de cet acte juridique et que la Loi a déterminé en le qualifiant privilège ou préférence par rapport aux autres créanciers.

De même si, en matière pénale, *les droits* qui résultent des infractions, d'exiger la privation de la liberté ou le paiement de l'amende, sont toujours fixés par la loi, elle définit aussi avec plus ou moins de précision les éléments *du fait*, de l'infraction, c'est-à-dire de l'acte juridique qui amène ces droits. C'est ainsi qu'elle dira (dans le Code belge) que l'empoisonnement « est le meurtre commis par le moyen de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées ». Ceci est encore un point de Droit parce qu'il est réglé par la loi. Mais d'autres fois, celle-ci ne définit pas. Tel est le cas pour les coups et blessures. C'est alors du pur fait.

101. — Terminologie. Le *Negotium* et le *Jus*. Le Fait jurigène et le droit.

Ces explications et ces exemples auront peut-être paru un peu longs. Ils étaient nécessaires, non pas que la matière fût neuve au fond, mais elle l'était presque absolument dans la façon de la concevoir et de l'exposer.

Le plus souvent on applique exactement le même nom à l'*acte* générateur et à son effet le *droit*, ce qui est le témoignage d'un défaut de netteté dans les idées. Les Romains ont souvent nommé le premier NEGOTIUM, tandis que le second était, naturellement, qualifié JUS. Ce sont les *Negotia* qui créent le droit, l'influencent, l'anéantissent, formant l'ensemble des circonstances extérieures qui ont sur lui une action créatrice, modificatrice ou extinctive. Il les subit

comme un arbre subit le bien et le mal des climatologies. A cette situation, quand on la discerne bien, s'adapte parfaitement l'adage : *Ex facto jus oritur !*

La langue juridique française n'a pas d'expression claire et forte pour qualifier le Fait juridique en la fonction spéciale qui vient d'être décrite. Sa terminologie est, à ce point de vue, équivoque. Et, pourtant, cet élément suprême de clarté « un mot bien frappé » serait d'une utilité considérable, tant le régime du fait *influençant* et celui du droit *influencé* sont différents, et nécessitent, dès lors, qu'on les distingue toujours sans hésitation. Parfois, mais vaguement, on dit « LE TITRE » pour indiquer le fait dont le droit est sorti comme le petit du ventre de la mère; mais cette expression éveille une idée de document, d'écrit, qui n'a rien d'essentiel dans la situation et prête à malentendu. Ou encore « *la Cause* ».

J'ai recherché une désignation appropriée, rendant bien l'idée d'un fait agissant sur un droit aux trois points de vue de la production, de la transformation, de la destruction. Je n'ai rien trouvé de mieux que *Jurigène*. A première audition, le mot est peu sympathique, j'en conviens, mais, si on l'adopte, l'habitude lui donnera bientôt une résonnance et une physionomie moins hétéroclites.

J'ai pensé lui préférer le mot « Jurifique » par scrupule de la correction étymologique, parce qu'il assemble deux radicaux latins au lieu d'un latin et un grec. Cet amphibisme n'est, pourtant, pas sans exemple, comme le prouve le mot « paratitle », qui désigne les mentions marginales comme celles qu'on emploie dans un livre. Jurigène a cet avantage de ne pas prêter à une confusion auriculaire avec « juridique », ce qui est l'inconvénient de « jurifique ». Si l'on voulait réunir deux radicaux grecs, il faudrait dire « dicaïogène », puisque το δικαιον, c'est le juste, la justice, le bon droit ; ou par contraction « dicogène »

pour ne pas tomber dans une dénomination trop excentrique. Bref, qu'on choisisse. L'instinctive force linguistique aura bientôt fait de marquer ses préférences dans le domaine nouveau que j'ouvre devant elle.

Pour que la langue du Droit fût parfaite, il faudrait, dans chaque cas déterminé, un terme spécial pour *le Negotium*, un autre pour *le Jus*, un autre encore pour *le Titulaire* du droit. Il y en a des exemples. Ainsi du fait qualifié *Naissance*, surgit le droit qualifié *Puissance paternelle*, qui a pour titulaire le *Père*. Pareille trilogie très clarifiante n'existe pas dans le bail, dans la vente, etc. : le *jus* y est sans nom particulier.

§ 102. — 1° Dynamique Externe. Les Faits Jurigènes. Classification d'après leur nature.

Nous sommes maintenant suffisamment familiarisés avec la matière pour comprendre les explications complémentaires relatives à ces deux notions : le *negotium*, élément *actif*, principe, source (*principium*, *fons*), influençant l'élément *passif*, le *jus*.

Laissons provisoirement de côté le fonctionnement des droits existants, des *Jura :* ce sera la matière de la deuxième phase de notre analyse, aux § 111 et suivants. Bornons-nous aux *Negotia*, aux faits jurigènes.

Ces faits sont d'une variété concrète inépuisable, mais pour l'étude des Permanences juridiques abstraites, on peut grouper leur apparent désordre en quelques catégories à très nets contours.

En voici le tableau résumé ; sa formation en groupes de faits et leurs qualifications sont, en général, empruntés à la pratique séculaire du Droit.

Faits Humains :

1°) CONVENTIONNELS.

2°) ISOLÉS :
- Quasi-Contrats. } licites.
- Prescription acquisitive. } licites.
- Quasi-Délits. } illicites.
- Délits. } illicites.

Faits Naturels :

Il y a pour la production, la modification, l'extinction des droits, une activité, une Dynamique incessante dans les sociétés humaines. On peut dire des droits comme des hommes : à tout instant il en naît, il en meurt et en immense quantité ils fonctionnent. C'est la vie juridique positive, plus compliquée, plus ininterrompue que la vie juridique législative, car celle-ci a ses intermittences, ses périodes de stagnance et ses périodes de production.

La Division primordiale est donc entre les FAITS HUMAINS et les FAITS NATURELS.

Il y a des faits nombreux qui, se produisant indépendamment de la volonté humaine, ont une influence immédiate sur les droits parce que la Loi y a attaché des effets juridiques. Tels la naissance, certains âges, la folie, la mort. — Un enfant naît : à l'instant il est revêtu du vêtement juridique, de la *toga civilis* que la Loi tient prête pour tout être humain ; il obtient des droits personnels : ceux d'une citoyenneté restreinte ; des droits obligationnels : sur ceux qui doivent le soigner, le nourrir, l'élever. — Quelqu'un atteint sa majorité : à la minute son droit personnel de citoyenneté, restreint pendant la minorité, s'élargit. — Quelqu'un devient fou : le voilà grevé du droit obligationnel de subir l'instance en interdiction et ses conséquences. — Quelqu'un meurt : tous ses droits cessent en lui, et ceux qui ne

sont pas attachés exclusivement à sa personnalité passent à ses héritiers.

Chacun de ces faits a donc un retentissement dans le Droit. Par suite ce sont des faits Jurigènes. Leurs conséquences juridiques se produisent automatiquement, « par la seule force de la Loi ».

Les Faits jurigènes HUMAINS sont anthropomatiques. Le Tableau ci-dessus en montre les diverses classes. Ils comportent deux groupes principaux : ceux qui sont *Conventionnels* et ceux qui sont *Isolés*.

Un fait jurigène d'activité humaine est Isolé, au point de vue où je me place, quand il se produit *sans le consentement* de celui sur qui vont juridiquement retentir quelques-uns de ses effets. Telles sont les infractions pénales, les *Délits* : elles nuisent à la société, qui peut poursuivre l'application de la peine, et à la victime, qui peut poursuivre la réparation du dommage qu'elle a souffert, sans qu'il y ait eu consentement de l'une ou de l'autre. — Telles encore les simples Fautes, dites Aquiliennes, ou *Quasi-Délits*, susceptibles seulement d'une contrainte civile : elles lèsent quelqu'un malgré lui. — Telle encore la *Prescription* acquisitive ou Usucapion, qui prive de son droit le titulaire, sans sa volonté. — Tels encore les *Quasi-Contrats* qui, pour des motifs d'équité, obligent sans qu'on ait consenti à l'obligation.

Dans chacune de ces quatre hypothèses, il y a un fait jurigène, illicite, c'est-à-dire réprouvé par la loi pour les deux premières, licite, c'est-à-dire permis pour les deux dernières. Je vais préciser en citant un exemple de chacune de ces catégories.

Je porte un coup : délit, fait jurigène, faisant naître à ma charge au profit du frappé un droit obligationnel tendant à la réparation du dommage matériel et moral que je lui ai causé. — J'éclabousse maladroitement une femme dans la rue et gâte sa toilette : quasi-délit, fait jurigène, faisant naître à

ma charge au profit de la passante un droit obligationnel d'indemnisation.

Pendant mon absence, un voisin effectue des dépenses pour sauvegarder ma maison dont un orage a brisé les vitres : quasi-contrat, fait jurigène, faisant naître à ma charge, au profit du sauveteur, un droit obligationnel de remboursement. — Me croyant erronément titulaire d'un droit réel, je l'exerce pendant dix ans comme si je l'avais réellement, dans des conditions que la loi a réglées : prescription acquisitive (usucapion), fait jurigène, j'acquiers le droit.

Passons aux faits Conventionnels, les derniers du tableau, en remontant. Ils se produisent *du commun accord* de ceux sur qui leur effet juridique va retentir. Ils embrassent le domaine presque sans limites des contrats : les ventes, les échanges, les louages, les dépôts, les sociétés, les mandats, les prêts, les cautionnements, etc., etc. Chacune de ces conventions est un fait jurigène producteur de droits, tantôt pour une seule des parties (contrat unilatéral), tantôt pour les deux (contrat bilatéral). Comme on le voit, cette distinction classique entre la Bilatéralité et l'Unilatéralité a pour base, non le *Negotium*, mais le *Jus* et en rend compte avec une simplicité qui manque aux définitions usuelles.

Pour démontrer le mécanisme du Negotium et du Jus dans les conventions, je n'aurais qu'à répéter les explications données au § 50, quand, préoccupé de préparer l'esprit du lecteur à ma théorie du Fait jurigène, j'ai pris comme exemples le Mandat et la Vente. On a vu alors clairement, je l'espère, comment, dans l'un et l'autre cas, la convention (le fait), était distincte des droits qu'elle fait naître, autant, disais-je, que « la poule des œufs qu'elle pond ».

§ 103. — Classification des Faits Jurigènes d'après leurs effets. Production, Mutilation, Ratification, Confirmation, Extinction des droits.

Si, comme on vient de le voir, les Faits Jurigènes peuvent être classés *d'après leur nature*, en des catégories usitées dans la pratique du Droit, ils peuvent l'être également *d'après leurs effets*. A ce point de vue aussi, des Permanences, des inéluctabilités.

Il y a d'abord les FAITS DE PRODUCTION, ceux qui font *naître* des droits. Tous ceux qui figurent au tableau du paragraphe précédent ont cette vertu. Dans l'usage on les nomme « Modes d'acquisition ».

Si nous analysons un droit en suivant la chronologie de sa vie, dès qu'il est né il commence une existence de péripéties diverses où sa dynamique *interne* (celle de ses propres éléments mis en action) et sa dynamique *externe* (celle des circonstances venant l'influencer) concourent ou alternent.

Ainsi le droit peut être mutilé. Cela proviendra soit du titulaire lui-même, soit du dehors. Dans le premier cas, c'est de la Dynamique interne, « l'exercice » du droit, mais à rebours, pourrait-on dire ; dans le second, c'est de la Dynamique externe, par exemple quand un tiers détruit en partie l'Objet du droit ou son Sujet : FAITS DE MUTILATION. Mais si le titulaire se défend contre une entreprise, se protège par le secours de l'action judiciaire, qui est la mise en œuvre de la Protection-Contrainte, il fait encore de la Dynamique interne.

Il se peut que, dans l'œuvre de production du droit, le fait jurigène se soit manifesté dans des conditions telles qu'il en soit résulté la naissance du droit, mais avec la possibilité de faire tenir, après coup, le fait pour non avenu, ce qui entraînerait le même sort pour le droit. Telle, par exemple, sous le Code

Napoléon, la convention conclue avec un mineur ou un autre incapable, ou encore celle entachée d'erreur, de dol, de violence : elle peut être rescindée. On peut alors, par un fait jurigène extérieur nouveau révélant expressément ou tacitement la volonté de réparer cette tare, mettre indirectement le droit à l'abri de façon définitive. Ce sont des FAITS DE RATIFICATION qui ne ratifient pas directement le *Jus* comme on le croit généralement, mais bien le *Negotium*.

Parfois, quoique le fait jurigène de production du droit soit irréprochable, des législations positives exigent qu'on le réitère. C'est alors un FAIT DE CONFIRMATION. Celle-ci était usitée notamment durant le Moyen Age, en Droit Féodal, sous la forme des « Hommages de Suzeraineté » et des « Investitures », par lesquels le Vassal, à la mort de l'auteur à qui il succédait dans son Fief, était tenu d'aller faire confirmer sa vassalité chez le Seigneur suzerain.

Enfin, le droit peut disparaître, s'éteindre, mourir, — soit par l'expiration de sa propre durée, soit par la volonté de son Sujet qui le détruit en l'un ou plusieurs de ses éléments essentiels, ou qui l'aliène, ce qui est de la Dynamique interne, — soit par un événement naturel ou humain venant du dehors et pris parmi les hypothèses indiquées au Tableau du paragraphe précédent, ce qui est de la Dynamique externe. Ce sont les FAITS (ou Modes) d'EXTINCTION.

§ 104. — Prescriptions, Déchéances, Résiliations.

Parmi les faits d'extinction, les Prescriptions, les Déchéances et les Résiliations méritent une mention particulière.

La *Prescription* est soit *acquisitive*, soit *extinctive*. Cette dernière se produit quand, une action judiciaire étant née au profit du titulaire d'un droit, il

néglige de l'exercer pendant un laps de temps fixé par la loi : ceci tient à la Dynamique « interne », puisque c'est le non-exercice de l'un des éléments du droit, la Protection-Contrainte, qui en est la base. C'est en cela qu'on peut dire que la Prescription purement extinctive tient « au fond du droit ». — La Prescription acquisitive (ou Usucapion) dont j'ai parlé au § 102, se réalise quand un tiers, étranger au droit, en exerce les prérogatives, l'émolument, également pendant un laps fixé par la loi. Ceci est de la Dynamique « externe », car cet exercice est un fait jurigène, agissant du dehors, *producteur* (acquisitif) pour celui qui acquiert le droit, *destructeur* (extinctif) pour celui qui le perd : donc cause de naissance et cause de mort. Plus exactement, cette opération détache du premier Sujet de droit, le lien, le Rapport qui l'unissait à l'Objet, et l'attache au second Sujet.

La *Déchéance* est une limitation de durée imposée par la Loi à l'exercice d'un droit sans qu'aucune lésion, aucune usurpation de la part d'un tiers se soit produite. L'exercice d'un droit tenant évidemment au fond de celui-ci, c'est donc encore une fois, matière de Dynamique interne.

Il est à noter que ces différences substantielles entre les deux prescriptions, entre celles-ci et les déchéances, et le point de savoir lesquelles d'entre elles tiennent ou ne tiennent pas « au fond du droit » sont l'occasion de discussions interminables. On sera frappé, je l'espère, de la facilité et de la netteté avec lesquelles elles sont solutionnées quand on est pénétré de la théorie du Fait jurigène.

Quant aux *Résiliations*, nommées aussi résolutions ou rescisions, leur mécanisme technique se dégage de même avec netteté. Elles ont lieu lorsqu'on fait disparaître, après coup, le fait jurigène, et, partant, son effet, c'est-à-dire le droit. Ce n'est point par l'action protectrice de celui-ci que ce résultat peut être

obtenu, puisque, loin de le faire valoir en son élément contrainte, la Résiliation tend à l'anéantir. La source est dans un second fait jurigène, se produisant ou existant au moment de la naissance du droit, par exemple l'erreur, le dol, la violence, l'incapacité. Chacune de ces circonstances a son existence propre et distincte. Elle fait surgir un droit spécial qui consiste à pouvoir demander et obtenir la Résiliation. C'est l'action attachée à ce droit qui est mise en œuvre, et au moyen de laquelle on anéantit le premier *negotium*, soit *ex tunc* c'est-à-dire rétroactivement, dès son apparition, soit *ex nunc* c'est-à-dire (et moins logiquement) seulement à partir de la décision judiciaire qui en constate la réalité. Donc encore une fois de la dynamique externe.

CV. — Conditions moyennant lesquelles les Faits Jurigènes produisent leurs effets.

C'est la Loi qui indique quand un fait quelconque devient Jurigène, en d'autres termes quand il acquiert la propriété de produire, d'influencer ou d'éteindre un droit. C'est même une des grandes difficultés de toutes les législations de discerner, dans l'innumérabilité des circonstances humaines ou naturelles, celles qui méritent ce privilège d'entrer dans le Droit. J'y reviendrai plus tard.

Mais lorsque son choix est décidé, la Loi a deux attitudes : Ou bien elle admet les faits, *tels qu'ils sont*, à produire un effet juridique ; ou bien elle les soumet à *certaines formes ou conditions*, sans lesquelles ils n'ont aucun effet juridique. Ce dernier cas est actuellement le moins fréquent. C'est ce que les Romains nommaient la *Rigor Juris*, tandis qu'ils nommaient *Nuda Voluntas* les hypothèses, où, spécialement en matière de conventions, le fait était laissé à la liberté des parties.

On pourrait donc grouper tous les *Negotia* portés au Tableau du § CII en deux groupes, celui des faits jurigènes libres ou naturels, celui des faits jurigènes réglementés.

Ainsi le Code Napoléon impose des formes solennelles à la Donation, au Testament, au Contrat de Mariage. Pour que, dans chacune de ces opérations, le *Negotium* produise le *Jus*, ces formalités sont indispensables. Manquent-elles en tout, ou même en partie, la volonté a beau avoir existé en fait, elle est absolument stérile en droit. Le Fait n'est donc pas jurigène. Il n'entre pas dans le Droit, il reste en dehors de son enceinte.

Ce *Formalisme* rigoureux peut paraître extraordinaire. Il va en diminuant à mesure que le Droit évolue. Dans les sociétés primitives il est pratiqué avec faveur et présente une utilité sérieuse, car il écarte des incertitudes toujours faciles sur l'existence du fait jurigène lorsque l'écriture n'existe pas ou n'est pas répandue. Ihering a curieusement et ingénieusement analysé les avantages et les inconvénients du Formalisme dans la vie juridique. Le maintien actuel de certaines formes chez les nations civilisées provient en partie d'un atavisme juridique, en partie d'utilités sociales.

Quelquefois le cas est complexe : la Loi règle certains éléments du fait et en laisse d'autres à la liberté des parties ou au jeu naturel des choses. La *rigor juris* et la *nuda voluntas* sont alors combinées. Telle, entre autres, la convention de gage que j'ai analysée au § 99.

En matière d'Occupation des animaux sauvages, l'effet juridique d'acquisition de la propriété, du *jus*, sur le gibier, ne se produit qu'à la condition que le fait d'occupation, le *Negotium*, soit licite, c'est-à-dire que le chasseur se soit conformé aux conditions spéciales pour la chasse.

Mais presque toujours la Loi, au moins dans les temps modernes, laisse aux hommes la liberté de former le Fait Jurigène à leur guise, ou prend ce fait dans la Nature tel qu'il se produit (la naissance, la mort, l'âge de majorité, par exemple), sans y rien ajouter, sans exiger aucun complément. Elle s'approprie le *Negotium nudum*, sauf qu'elle indique quel *jus* en sortira. Sous ce dernier rapport, il y a, on le comprend, une grande variété et le moindre changement dans les éléments du *Negotium* peut amener un changement dans le *Jus*. Pour que le fait jurigène Vente se transforme en fait jurigène Échange, il suffit que le prix-argent y soit remplacé par un prix-chose. Ainsi encore le Code Napoléon, s'occupant de la manière d'acquérir en égal partage entre le trouveur et le propriétaire du fonds la propriété sur un Erésor, détermine les conditions du *Negotium* : il faut que la trouvaille ait lieu par le pur effet du hasard Une minime altération de cet élément, par exemple si le propriétaire du sol a ordonné la recherche, de telle sorte qu'il n'y ait plus « pur hasard », change le *Jus*, la conséquence du fait jurigène : il n'y aura plus partage.

Ces considérations de véritable MORPHOLOGIE JURIDIQUE sont applicables également aux faits *illicites*. En matière pénale, notamment, chaque crime, chaque délit, chaque contravention est un fait jurigène, réglé par la Loi, dont elle fixe avec plus ou moins de netteté les conditions, et qui, si ces conditions ne sont pas réunies, ne produira pas la conséquence juridique de la peine fixée à n'amener même, selon les circonstances, qu'un effet purement civil.

§ 106. — D'un Fait Jurigène unique peuvent sortir plusieurs droits.

J'ai déjà au § 102 signalé que le fait jurigène n'est pas toujours « unipare ». Plusieurs droits, plusieurs

jura peuvent sortir d'un seul *negotium;* j'ai dit alors que dans toutes les conventions bilatérales, chacune des parties en acquiert. Tel le contrat de louage de maison ou de ferme. Le bailleur obtient sur le locataire le droit obligationnel au payement des loyers. Le locataire, de son côté, a sur le bailleur le droit obligationnel à la prestation de la paisible jouissance de l'immeuble urbain ou rural donné en location. — C'est même le cas dans certaines conventions unilatérales ; ainsi le prêt sur gage, dès qu'il est réalisé, donne au prêteur contre l'emprunteur de la somme avancée, d'abord un droit obligationnel à la restitution, ensuite un droit réel sur les choses remises en gage permettant de les faire vendre et d'être payé sur le prix par préférence aux autres créanciers.

Tantôt donc le droit est *simple*, tantôt il y a plusieurs droits se groupant en faisceau et formant un ensemble *combiné*, toujours invariablement composé de droits de l'une des quatre catégories de la Division quadripartite classique.

§ 107. — Le Fait Jurigène et la Preuve.

La nécessité, dans toute action judiciaire, pour le demandeur au procès, de commencer par démontrer l'existence du droit sur lequel il fonde sa prétention, a, de tout temps, donné une importance considérable à LA PREUVE. On l'a, à raison de son inévitabilité et des difficultés qu'on rencontre souvent pour la subministrer, appelée « la rançon des droits ».

Quand on l'analyse, on remarque que s'il est vrai que c'est en justice et à l'occasion d'un droit litigieux que surgit la nécessité de la produire, elle se rapporte toutefois à un événement antérieur, étranger au procès et distinct du droit qui s'y agite. Cet événement

c'est le Fait Jurigène qui a donné naissance à ce dernier. En effet, « prouver un droit » comme on dit, c'est prouver ce fait jurigène et non pas le droit qui en dérive ; la preuve de celui-ci découle forcément de la preuve de celui-là, parce que la Loi l'y a attaché comme conséquence nécessaire.

Ainsi quand il y a utilité pour moi à prouver le droit de propriété que j'ai sur un immeuble, ce qu'il me faut établir, c'est le « titre » ou mode d'acquisition, achat, donation, succession, qui m'en a rendu propriétaire, c'est-à-dire le *negotium*. Celui-ci démontré, le *jus* s'ensuivra. — Si je réclame une indemnité du chef de mauvais traitements qui m'ont été infligés, il suffira que je prouve les voies de fait et mon droit de créance s'ensuivra. — Si je poursuis quelqu'un en délivrance d'une chose que je soutiens m'avoir été par lui vendue, je dois prouver la vente, et ce devoir accompli, mon droit à la délivrance s'ensuivra.

Ce qu'il faudrait donc dire, pour être correct, et indiquer exactement la situation, c'est, non pas : « Prouver le droit », mais « Prouver *le titre* du droit, le fait générateur du droit ». Et ceci nous reporte immédiatement en arrière du procès, au moment où le droit est né, au moment où le fait jurigène a été accompli. Il en serait absolument de même si, au lieu de la naissance du droit, il s'agissait soit de sa modification au cours de son existence, soit de son extinction ; celui qui invoquera l'événement modificateur ou destructeur, sera tenu de prouver cette allégation, c'est-à-dire *le fait* ANTÉRIEUR dont sa prétention dérive, car, *a priori*, il n'y a aucune raison de le croire sur sa simple affirmation.

On comprend, dès lors, que la Preuve, en bonne et sage pratique, joue son rôle, avant tout procès, au moment où se réalise un fait Jurigène. Elle devrait en être l'accompagnement nécessaire, être alors constituée en vue de servir plus tard, lorsque écherra le cas

d'une contestation sur le droit, rendant opportune la réapparition de cette preuve, son exhibition, par exemple en Justice. Cet accomplissement des actes utiles en vue de cette éventualité toujours possible, cette constitution des éléments probants, c'est de la Dynamique juridique et de la dynamique *externe*, puisque, à ce moment, il ne peut s'agir d'exercer un droit qui n'existe pas encore, que l'opération qui se passe a précisément pour destination de faire naître. Ce sera, au contraire, de la Dynamique *interne* quand, plus tard, le droit né étant lésé et contesté, il s'agira, par la mise en exercice d'un de ses éléments, la Contrainte, d'obtenir sa protection devant les tribunaux, mise en exercice qui suppose, comme préliminaire, la production de la preuve ne laissant pas de doute sur l'existence du droit litigieux. L'utilité de s'occuper de celle-ci se manifeste donc à deux moments bien distincts, mais c'est du premier seul que nous avons à nous occuper ici, puisque nous ne parlons pas encore de la Dynamique interne.

§ 108. — Constitution de la Preuve au moment du Fait Jurigène, avant tout procès.

De tout temps on a compris la considérable utilité d'accompagner le Fait Jurigène, le *Negotium*, de certaines précautions destinées à conserver les traces de la circonstance qui eut pour résultat de faire naître, de transformer ou d'éteindre le droit. Ces traces en sont, peut-on dire, l'ombre. L'événement lui-même très souvent disparaît, il s'engloutit dans le passé en tant que réalité présente. Mais cela importe peu, puisque ce n'est pas lui qui est le but recherché, mais le droit, qui est son fruit, et qui, lui, perdure. Les éléments constitutifs de la preuve doivent, eux aussi, perdurer. De tout cet ensemble qui à un moment

donné fonctionne — le Fait juridique qui s'accomplit, la Preuve de ce fait qui s'établit, le Droit qui surgit, — il suffit que les deux derniers membres subsistent : en général, le premier, par la force naturelle des choses, s'évanouit.

En général, dis-je. En effet, ce sont, dans les conventions (ce moteur dominant de la naissance des droits), *des paroles;* dans quantité de quasi-délits, des actions, c'est-à-dire *des gestes*. Parfois, pourtant, le fait jurigène persiste et dans ce cas il est lui-même la preuve de son accomplissement. Ainsi la naissance d'un être humain fait du même coup naître des droits : tant que cet être vivra, il sera lui-même le témoignage de sa naissance. Un fleuve se déplace en se creusant un nouveau lit : ce phénomène fait surgir un droit de propriété sur l'ancien lit au profit de celui dont la terre est submergée ; tant que l'ancien lit et le nouveau cours seront reconnaissables, ils sont eux-mêmes la preuve du fait jurigène qui s'est produit.

Mais dans le cas où celui-ci disparaît, comment s'y est-on pris pour constituer ces faits spéciaux, dits *probants*, étrangers au droit lui-même, la Preuve en un mot, si nécessaire qu'on peut dire que lorsqu'elle n'existe point, le droit est toujours précaire ; car la moindre dénégation aura pour résultat d'en paralyser l'exercice ?

Aux origines, le Fait jurigène est tellement la réalité même visible et frappante qu'à lui seul il suffit pour que ceux qui y assistent puissent témoigner que le *Negotium*, l'action spéciale qu'on a eue en vue, s'est réellement accomplie. Mais plus tard les formes se séparent du fonds, se contractent en cérémonies, en formalités de plus en plus réduites, qui finissent par n'être plus que des rites représentatifs, et même, dans leur dernier état, de purs symboles tout à fait distincts du fait jurigène, produits rési-

duaires latéraux, curieux à étudier, qui permettent de retrouver les éléments primitifs presque effacés et devenus obscurs.

Ainsi, pour la conclusion du mariage, fait jurigène, producteur de droits complexes, souvent inégaux, au profit des deux époux, on voit, à une certaine époque, la forme par rupture du gâteau de farine résumant la vie en commun (*Confareatio*), ou par la vente simulée de la femme à l'époux (*Coemptio*), ou par le rapt de la fiancée (Elopement), restes des temps où vraiment tous ces procédés n'étaient pas fictifs comme faits constitutifs de l'union conjugale, mais se pratiquaient dans leur vraie et complète réalité. — Pour les Conventions immobilières, la remise d'une motte de terre avec un fragment de moisson, et plus tard de la *stipula* (d'où est venu le mot « stipulation » usité aujourd'hui comme désignation de ce que chacune des parties exige dans les contrats), c'est-à-dire d'une simple paille symbolisant la délivrance du fonds. — Pour les Conventions mobilières, le fait de toper, de mettre la main dans la paume de la main, d'où est restée la « paumée », signifiant qu'on remet, qu'on délivre la chose convenue. — Pour l'Adoption, l'adopté placé sous les jupes de la mère adoptive, simulacre de l'accouchement; ou subissant sur le cou l'imposition des pieds du père adoptif, simulacre de la puissance paternelle. — Pour la Filiation, la bizarre et si longtemps énigmatique coutume de la Couvade; le père se couche et simule les douleurs de l'enfantement pendant que la mère met bas à l'écart (le coq chante quand la poule pond), dernier vestige de l'époque où la filiation existait avec une telle habitude de rattacher celle-ci aux inévitables tourments de la parturition, que lorsqu'un mâle voulut l'établir à son tour entre lui et un nouveau-né, il parut naturel qu'on lui en imposât la simulation. — Pour le Serment, la main levée, comme la dressait autrefois

instinctivement tout être humain invoquant les puissances divines habitantes des cieux. — Pour la Procédure en revendication d'un fonds, la marche vers l'immeuble, comme le faisait le revendiquant à l'époque de la justice privée, quand il se rendait justice à soi-même à main armée. — Dans les adjudications, l'allumage et l'extinction des bougies, rappelant sans doute l'intervention du Feu sacré, de l'Agni aryen, solennisant les conventions primitives.

Michelet a écrit un livre sur les *Origines du Droit français cherchées dans les Symboles et les Formules de Droit universel.*

Aux temps primitifs, quand l'écriture était ignorée ou rare, la preuve devait être confiée à la mémoire des témoins, comme la Loi à la mémoire des hommes sous forme de coutume. Tous les faits extérieurs que je viens de rappeler les frappaient et facilitaient leurs souvenirs. Parfois on accentuait par un procédé complémentaire, comme de souffleter vigoureusement des enfants groupés dans l'assistance pour les empêcher d'oublier ce qu'ils avaient vu ou entendu le jour d'une telle brimade et les rendre témoins pour la vie.

Dans le Droit Moderne des nations civilisées, il ne reste que des vestiges presque effacés de ces formalités ou cérémonies qui, au début, n'étaient que l'opération réelle, transformée plus tard en preuve séparée, puis s'évaporant soit partiellement, soit totalement, sans plus de traces que les oreilles pointues des satyres, lointains ancêtres anthropoïdes de l'homme, n'en ont, d'après Darwin, laissé dans la petite pointe de l'ourlet de nos oreilles actuelles ; pas plus que l'estomac des ruminants n'en a laissé dans l'appendice cœcal de nos intestins. Tout le Formalisme du Droit romain présente ces caractères extrêmement intéressants. C'est une des parties les plus pittoresques de la Science juridique.

Actuellement la Preuve est simplifiée. Elle s'est laminée au cours des temps. Elle a successivement et lentement perdu cet appareil compliqué qui la rendait si parfaitement visible pour les cerveaux de l'humanité sauvage et barbare encore inapte aux abstractions qui nous sont aujourd'hui familières. Tantôt la Loi détermine ce qu'elle devra être, et ici reparaît le *Rigor Juris* dont j'ai parlé à propos des faits jurigènes eux-mêmes. Tantôt elle la laisse à la liberté des intéressés, et c'est la *Nuda Voluntas*. En tant qu'il s'agit de la Preuve « originaire » que l'on constitue au moment où le *Negotium* s'accomplit, la Loi ne connaît que deux modes : l'Ecrit (*Instrumentum*), les Témoins, la preuve testimoniale (*Testes*). S'agit-il, au contraire, de suppléer, ultérieurement, lors d'un procès, par exemple, à l'absence de cette preuve originairement constituée, on recourt à des expédients dont nous n'aurons à nous occuper que lorsque, bientôt, nous examinerons les Actions en justice.

§ 109. — La Preuve est une Conclusion tirée d'un fait connu à un fait inconnu.

Ce qui précède permet de rendre compte nettement du mécanisme de la Preuve juridique dans son rapport avec le fait à prouver et de la distance qui la sépare de ce dernier. Celui-ci ne pourra apparaître devant ceux qui ont à recevoir ou à apprécier la preuve que dans les cas rares où il aura perduré. Il leur demeurera, en général, irrémédiablement *inconnu* en sa réalité vraie. Disparues les paroles prononcées lors de la formation d'une convention. Disparues les cérémonies accomplies. La seule chose que les juges saisis d'un litige verront ou entendront, ce sont les traces qu'au moment de son accomplissement le fait jurigène aura laissées dans la Preuve. C'est celle-ci qu'on apporte, c'est elle qui est appréciée, c'est elle qui est

connue, et c'est d'elle que l'on conclut à l'existence, jadis, de l'événement disparu. Quand une convention a été formée, ce n'est pas cette formation que voit ou entend le juge, mais soit l'écrit dressé au moment où elle a été faite, soit les témoins qui l'ont vu et entendu faire. Il doit donc conclure d'un connu à un inconnu et c'est quand il aura ainsi rétabli intellectuellement ce dernier, qu'il en tirera le droit qui, d'après la Loi, en est la naturelle conséquence et qu'il se trouvera, par cette opération inductive, en possession des éléments nécessaires à la décision qu'il est appelé à rendre.

§ 110. — Le Fait Jurigène et la « Cause » dans la chose jugée.

La théorie du Fait Jurigène telle que je l'ai exposée rend aussi compte parfaitement d'une difficulté relative à *la Chose Jugée* qui a soulevé d'interminables débats.

La loi veut, en général, que pour opposer l'exception de chose jugée, il y ait, entre autres conditions, *identité* DE CAUSE entre le litige nouveau et le litige ancien. Que faut-il entendre par le mot « cause » employé en cette occurrence ? C'est à grand'peine que les exégètes sont parvenus à s'accorder sur la signification de ce terme équivoque. Pour ceux qui ont compris les développements qui précèdent, l'amphibologie disparaît aisément. C'est tout simplement le Fait jurigène. Il faut que le droit, le *jus*, ait été produit par le même *negotium*. C'est donc celui-ci qu'il faut rechercher et dégager pour apprécier cet élément de l'exception de la chose jugée. *Ex eâdem fonte, ex eodem principio.* Est-ce le même que celui du premier procès, l'exception est fondée. Le droit en litige a-t-il, au contraire, été produit par un autre fait jurigène, la « cause » est autre et le moyen disparaît.

Vraiment quand une analyse minutieuse et anato-

miquement exacte a, sur un point, mis en présence de la réalité des choses, on est étonné de la clarté et de la facilité conquises pour la solution des questions corollaires !

§ 111. — 11° Dynamique interne. La Jouissance et l'Exercice du Droit.

Quittons, enfin, le Fait jurigène, le *Negotium*. Allons au *Jus*, au droit lui-même, et recherchons comment il fonctionne dans l'ensemble et la diversité de ses quatre éléments : le Sujet, l'Objet, le Rapport, la Contrainte. C'est sa DYNAMIQUE INTERNE.

Le Sujet a sur l'Objet *l'avantage* exprimé par le Rapport qui relie l'un à l'autre, et il peut, le cas échéant, faire appel à la *Protection-Contrainte*, à la Coërcition sociale qui est la sanction de son droit.

Mais ni cet avantage, ni cette Protection-Contrainte n'entrent immédiatement en exercice, dès que le droit est né, dès qu'il est sorti du Fait Jurigène. Ils existent d'abord à l'état « Statique », à l'état d'équilibre instable, pourrait-on dire, prêts à fonctionner, mais ne fonctionnant pas encore. Le droit est au repos, il est en puissance, tout chargé comme une arme en attendant qu'on la fasse partir. Il apparaît nominal plutôt que réel.

Dans la langue juridique on a un mot pour désigner chacune de ces deux situations : LA JOUISSANCE et L'EXERCICE du droit, termes dont la précision n'est que relative. Jouir d'un droit c'est l'avoir, en être investi, en être titulaire : Statique. Exercer un droit c'est en tirer les avantages qu'il peut donner : Dynamique.

Le résultat pratique, utile, de l'exercice se nomme *Émolument* : c'est le *Commodum* des Latins. C'est lui qui exprime la substance du droit, ses véritables

profits dans la vie sociale, ce sans quoi il ne serait qu'un vain hochet décoratif.

L'exercice et son émolument se manifestent dès que le Sujet agit pour retirer de l'Objet l'avantage exprimé par le Rapport. Le droit est alors mis *en fonctionnement*. Il a, en effet, une fonction, spéciale d'après chaque cas, dont la spécialité est surtout exprimée par la nature de l'élément Rapport. Chaque corps de Droit (Droit civil, Droit commercial, Droit politique, Droit pénal, Droit de procédure, etc.) détermine la nature et la Dynamique des droits particuliers, dont le Législateur l'a composé ; de même il détermine la nature et la Dynamique des faits jurigènes qui font naître, influencent ou éteignent ces droits : *Jura et Negotia*.

Quelques exemples. J'ai un droit de propriété sur une maison. Si je la laisse vide, j'ai la jouissance de mon droit, mais je ne l'exerce pas. Je vais l'habiter ou je la donne en location. J'en retire ainsi avantage par usage personnel ou en percevant des loyers. J'exerce mon droit.

J'ai un droit de créance du chef d'un prêt à intérêt. Je laisse mon débiteur tranquille : j'ai la jouissance de mon droit, mais je ne l'exerce pas. J'exige le paiement des intérêts ou le remboursement du capital : j'exerce mon droit.

J'ai le droit de citoyenneté en Belgique. On n'est pas en période électorale ; mes prérogatives politiques sont au repos comme des fourrures pendant l'été. J'ai la jouissance de mon droit, mais je ne l'exerce pas. La période électorale s'ouvre, je vais voter : j'exerce mon droit.

J'ai un droit de monopole sur une découverte industrielle. Je me contente de mon titre sans l'exploiter. J'ai la jouissance de mon droit. Je concède à des tiers des droits de licence, d'exploitation, et on me paie des primes : j'exerce mon droit.

Et ainsi de suite à l'infini. Il suffit, je pense, de ces applications prises aux quatre termes de la Division classique : droits réels, obligationnels, personnels, intellectuels.

Tout cela est Interne, puisqu'on ne sort pas des éléments du droit, ni du sujet, ni de l'objet, ni du rapport ; ceux-ci fonctionnent en eux-mêmes et sur eux-mêmes.

§ 112. — Importance historique et pratique de la distinction entre la Jouissance et l'Exercice du droit.

Certes le mot « jouissance » peut prêter à amphibologie puisque mieux, peut-être, que le mot « exercice » il exprime le profit, l'avantage, le bénéfice, l'émolument. Mais la distinction n'en est pas moins capitale et féconde en éclaircissements.

Elle rend compte, d'abord, de l'insuffisance des droits dont on a la jouissance, mais dont l'exercice est entravé par les circonstances, et qui, alors, ne sont en réalité que de vains mots. L'Histoire en offre de fréquents spécimens. Ainsi, dans les institutions modernes des nations de race européo-américaine, la Liberté, l'Egalité sont attribuées à tous comme droits personnels, ayant même le caractère de droits « naturels » imprescriptibles. C'est la Jouissance. Mais quand on examine l'Exercice que la plupart des hommes peuvent faire de ces droits, on n'est pas longtemps sans remarquer qu'il est prodigieusement entravé, ce qui n'empêche pas que l'on raisonne habituellement comme si, de la jouissance, dérivait nécessairement l'exercice. Ainsi en quoi un ouvrier discutant un embauchage avec un patron est-il libre? Celui-ci, vu ses ressources, peut attendre ou trouver ailleurs, tandis que celui-là, besoigneux et pauvre, est opprimé par la nécessité de vivre par la crainte de la concurrence. Le droit de liberté est

donc alors un leurre, un pur Platonisme juridique. Le progrès est réalisé dans *l'idée*, mais pas encore dans *le fait*, et il faut souvent des siècles pour passer de cette simple jouissance *honorifique*, sentimentale et dérisoire à l'exercice *effectif* et réel. Ce point de vue tout juridique est en grande partie la base de la Question sociale, de la Question ouvrière. Nous verrons, du reste, de plus en plus, en quel nombre extraordinaire les problèmes sociaux et historiques peuvent être ramenés au dénominateur commun d'un point de Droit.

Cette distinction rend compte également, de la manière la plus simple, des rapports entre le Droit et LA POSSESSION au sens scolastique du terme. La Possession c'est l'exercice, l'émolument pratique. Quand on sépare le droit de celle-ci, il ne reste que le droit vide, ou *nu*, à l'état de « jouissance », sans plus.

Les législations positives n'autorisent, en général, la possession (comme institution juridique pouvant produire, entre autres, l'effet de l'acquisition par usucapion), que, dans certains cas et pour certains droits, spécialement quelques-uns des droits réels, quoique théoriquement elle soit possible pour tous les droits réels, personnels, obligationnels, intellectuels, puisque chacun d'eux a nécessairement sa Jouissance et son Exercice et que le démembrement de ces deux aspects se conçoit : on peut être nu créancier comme on peut être nu propriétaire ; c'est évidemment le cas, sous le Code Napoléon, en matière d'usufruit établi sur des créances. N'y a-t-il pas aussi « la possession d'état » qui n'est pas autre chose que l'exercice de tous ou de quelques-uns des avantages contenus dans le droit personnel de Citoyenneté, notamment ceux de la filiation ?

Mais comme l'exercice du rapport juridique, dans les droits dont l'objet n'est pas susceptible d'une

appréhension *corporelle*, apparaît empreint d'équivoque et n'est pas toujours très visible, on admet la possession seulement pour les droits dans lesquels ce *corpus*, comme disaient les Romains, est possible, c'est-à-dire ceux qui sont attachés à des choses matérielles, des *res*, les droits réels et les droits personnels en tant qu'ils portent sur l'enveloppe corporelle du Moi humain. Quant aux obligationnels (qui ont leur incidence sur d'autres Moi), ou aux intellectuels (qui l'ont sur des conceptions de l'esprit), comment en appréhender, en saisir les Objets de manière à constituer un *corpus*? On comprendra mieux ces observations fort techniques en comparant avec ce que j'ai dit de l'Objet des droits aux §§ 53 et suivants.

Il n'y a donc pas d'obstacle absolu à l'application de la Possession à tous les droits; mais seules des considérations pratiques la font écarter pour quelques-uns d'entre eux en tant qu'incertaine dans sa manifestation extérieure. On peut imaginer quelqu'un possédant l'émolument d'un droit obligationnel de créance, « l'exerçant » en se gérant comme créancier, encaissant les intérêts ou le capital, détenant le titre qui fait preuve. De même on comprend un usurpateur agissant comme titulaire du droit intellectuel de brevet, exploitant l'invention, concédant des licences, payant les taxes. On peut aussi se produire comme fils ou père de quelqu'un, ce qui constitue la possession d'un droit personnel. Il est même curieux de remarquer que pour tout le monde cette « possession d'état » persistante et acceptée est le seul moyen de justifier qu'on est bien celui à qui s'applique un acte de l'état civil qu'on affirme être le sien.

113. — L'exercice du droit doit être pratiqué « *Civiliter* ».

La Dynamique des droits, leur exercice social,

s'accompagne d'une limitation qui, d'après Ihering, adoucissait à Rome ce que la liberté, admise en principe, d'user de son droit avait, en apparence, de trop absolu. Voltaire a écrit :

Un droit porté trop loin devient une injustice !

Il convient de le faire valoir CIVILITER, règle qui se formule en cette autre : *Malitiis non indulgendum* et dans cet axiome : *Summum jus summa injuria.* Sans ce tempérament, le Droit Romain apparaîtrait avec un aspect autoritaire et cruel irritant.

C'est là une prescription de Droit universel, qui explique aussi les inconvénients de laisser pratiquer les institutions juridiques d'une race par des Sujets de droit d'une autre race, c'est-à-dire de psychologie différente. Car exercer son droit *Civiliter*, ce n'est pas sulement en user avec modération, mais aussi conformément à l'esprit de l'institution, ce que fréquemment ne peut comprendre une âme raciquement étrangère. On a fait remarquer, pour ne citer qu'un exemple, que le Sémite-Juif, mêlé aux civilisations aryennes, utilisant soit le contrat d'entre-aide fraternel de prêt, soit le contrat de marché à terme, qui, pratiqués loyalement, sont des instruments d'utilité, de paix et d'équité, les a transformés en contrats de dépouillement par l'usure, l'expropriation et la spéculation de Bourse. C'est qu'il ne s'en sert pas *civiliter* et n'a même pas conscience que la façon dont il en use ne soit pas telle. C'est une sorte de *Parasitisme juridique*, ou de corruption, de dénaturation du Droit. A Rome, la puissance paternelle, du moins à l'origine, donnait au Père le droit de vie et de mort sur son enfant. Quel danger si elle eût été ainsi confiée à un sauvage d'Afrique ! Mais Ihering fait remarquer qu'elle l'était à des âmes romaines qui l'exerçaient *civiliter* et qu'il en résultait l'absence presque complète d'abus.

§ 114. — Exercice de la Contrainte dans la Dynamique interne. L'Action en Justice.

Dans ce que je viens d'exposer, le fonctionnement du droit se limite à l'exercice du Sujet sur l'Objet, conformément au Rapport.

Mais le quatrième élément, la Protection-Contrainte, peut aussi entrer en mouvement. C'est le cas chaque fois que, par un fait venu du dehors, non autorisé par la Loi et commis par un autre Sujet, le droit subit une atteinte soit dans son exercice, soit dans sa jouissance. Si le fait est licite, il ne peut donner lieu à poursuite, quel que soit le dommage qui en résulte ; telle, par exemple, l'application des peines ; le condamné à mort qu'on exécute est, certes, préjudicié dans ses droits, mais n'a pas à réclamer. Si le fait, au lieu d'être humain, est naturel, il constitue un cas fortuit, expression des calamités que l'homme doit fatalement supporter sans pouvoir s'en prendre à l'un de ses compagnons de terrestre misère.

Mais si l'atteinte, l'*injuria*, ne rentre pas dans ces hypothèses, son auteur, violant le droit d'autrui, peut être poursuivi pour cesser cette usurpation ou pour réparer le tort juridique qu'il a causé. Ravager le champ de quelqu'un, c'est porter atteinte à l'*exercice* de son droit de propriété. Tuer un animal appartenant à autrui, c'est porter atteinte à *la jouissance* de son droit de propriété, puisque celui-ci disparaît alors faute d'objet.

« Poursuivre » quelqu'un, c'est, dans la langue du Droit, faire appel contre lui à la Protection sociale qui, en effet, apparaît par cela seul que l'on s'adresse aux Tribunaux, au Pouvoir Judiciaire pour juger le cas, et, ultérieurement, au Pouvoir exécutif pour appliquer le jugement.

La Contrainte sociale n'entre en mouvement effec-

tif que moyennant certaines conditions de prudence (variant suivant les époques et les peuples); car il est normal que la Force collective n'accorde son aide puissante qu'au profit d'un droit qui apparaît vraiment existant.

L'ensemble de ces conditions, les cérémonies, les rites à accomplir conformément à des prescriptions lentement accumulées et constamment en transformation, c'est la Procédure, comme nous l'avons vu au § 76, et le fait, par un Sujet de droit, d'utiliser celle-ci pour la protection de sa situation juridique, se nomme ACTION EN JUSTICE ou Action judidiciaire, Procès. C'est la mise en œuvre, la mise en exercice de la Contrainte, de manière à la faire agir, marcher, *procéder*.

§ 115. — L'Instruction et l'Exécution.

Le fonctionnement de l'Action en Justice comporte deux phases : L'INSTRUCTION de la cause, L'EXÉCUTION du jugement. On en retrouve, au moins les rudiments, à toute époque, quoique parfois (au temps de la justice privée, par exemple) elles sont à ce point confondues, qu'il semble que tout se borne à l'Exécution.

L'*Instruction* se compose d'une série de mesures, formant un organisme de recherche, qui ont pour but de constater si le droit, qui forme le point de départ de l'Action, existe, et quel est ce droit. C'est « le procès » proprement dit. La base et la sauvegarde de cette instruction, dans une législation bien comprise, doit être le *Débat contradictoire*, LE DROIT DE DÉFENSE (le combat par la parole, transformation intellectuelle de l'ancien duel judiciaire par l'épée), ce qui implique la présence du Défenseur, de l'Avocat, et, comme expression plus élevée, l'organisation du Barreau.

L'*Exécution* se compose d'une autre série de mesures, formant également un organisme, qui ont pour but de traduire en réalité le droit qui a été reconnu dans la procédure d'instruction par le Jugement qui l'a terminée. Ces mesures sont mises en fonctionnement si la partie condamnée ne s'exécute pas volontairement. Dès qu'il y a résistance, on voit intervenir la Force sociale qui applique la Contrainte par des procédés spéciaux et ingénieux sur les biens ou sur les personnes; et quand celle-ci a réussi dans son œuvre, les choses étant rétablies dans leur légitime état, la machine s'arrête et la Dynamique a fini sa besogne dans ce cas déterminé.

Tout cela est d'une logique de fait irréprochable, mais n'a été acquis que par des siècles de tâtonnements, de procédés bizarres, d'anomalies. Et encore actuellement, il y a certes bien des points à reprendre et à améliorer. Aussi les Codes de Procédure, tant au Civil qu'au Pénal, sont-ils toujours en remaniement.

Il est à remarquer que, dans l'immense majorité des cas, le recours à la Contrainte est inutile et tout cet appareil demeure inemployé. C'est comme les pompes à incendie qu'on ne met en branle que lorsqu'une maison brûle, incident rare en comparaison de celles qui ne brûlent pas. Les « abstentions d'agir », c'est-à-dire de porter atteinte aux droits d'autrui sont multitudinaires, soit parce que l'on redoute la Contrainte toujours menaçante, soit, plutôt, parce que le sentiment du Droit est déjà à ce point intégré dans nombre de consciences que d'elles-mêmes et volontiers elles accomplissent le devoir juridique. Les Palais de Justice ne sont que les hôpitaux où l'on transporte les droits blessés ou cassés, pour les rétablir chirurgicalement. Ce sont, non les Palais du Droit-Juricité, mais les morgues des droits méconnus. Ce n'est pas là qu'il faut aller voir le Droit, dans les pro-

cès qui n'en sont que la moisissure, mais au dehors, dans les myriades de droits isolés, respectés, librement pratiqués et florissants de santé.

Au § 113, j'ait dit qu'il faut que tout titulaire de droit use de celui-ci *civiliter*, avec une modération mesurée par la fraternité humaine et, je me risque à l'ajouter, « le bon goût ». Il en doit être ainsi de celui qui exerce son action en justice. Il en doit être ainsi du Juge devant qui elle est portée et qui vide le Conflit. Trop souvent il oublie ce caractère de sa mission juridique. Spécialement, en matière pénale, il se laisse entraîner à une hostilité hargnieuse envers les prévenus. Il subit les faiblesses et accomplit les maladresses d'une déformation professionnelle amenée par le côté machinal de sa fonction et aussi parce que Ihering, érigeant une supposition hardie et d'une extraordinaire pénétration, croit être une réaction atavique et réflexe du lointain Talion qui poussait l'homme à une instinctive et égale riposte dès qu'il était ou se croyait être l'objet d'une agression. La Justice sans la Bonté forfait à sa mission, — surtout sans l'impartialité sereine, sans le calme magistral que veut la Dynamique juridique, particulièrement quand c'est la puissance collective qui la met en mouvement. C'est celle-ci que le Juge représente, et dès lors, il ne lui appartient pas d'y laisser pénétrer ses passions personnelles.

§ 116. — Action en Justice réduite à une Exception.

Au § 68, j'eus l'occasion de parler des cas où le recours à la Protection-Contrainte sociale n'existe plus en sa plénitude, où l'Action en justice subit une mutilation. Elle n'est plus propre à attaquer, mais seulement à défendre. Il y a paralysie partielle, hémiplégie. Le Sujet du droit ne peut plus alors s'adresser

aux tribunaux et poursuivre. Mais si c'est lui qu'on poursuit, il peut repousser l'agresseur. Il n'a plus l'épée, mais le bouclier lui reste. Tel un Fait jurigène consistant en une convention de jeu de hasard, sous le Code Napoléon. Il fait naître au profit du gagnant, un droit obligationnel au payement de l'enjeu sur le perdant; ce droit est dépourvu d'*Action;* mais si l'enjeu est payé, une demande en restitution pourra être repoussée, et ce moyen de défense se nomme *Exception;* c'est à ceci que la Protection-Contrainte est réduite.

Il en est de même si l'Action est prescrite, c'est-à-dire si la loi la déclare éteinte pour avoir été laissée trop longtemps à l'état inactif après qu'une atteinte au droit lui avait donné naissance. Le droit subsiste, mais son élément Contrainte est, comme dans le cas précédent, réduit à une simple Exception. Celle-ci permet de repousser, par exemple, une demande en restitution du chef de payement prétendûment indu, si le débiteur s'est exécuté volontairement après que le délai de la prescription était atteint et même après qu'il l'avait opposée comme mode d'extinction de l'Action.

§ 117. — La Preuve dans les Actions en Justice.

Nous avons vu le rôle de la preuve au moment où s'accomplit le Fait Jurigène. Elle n'est constituée alors que pour un usage futur, pour rappeler ce fait ultérieurement, notamment s'il y a procès. Or, nous supposons, maintenant, qu'il y a procès. La Preuve va donc reparaître. De quelle façon?

Devant le Juge, pendant la première période de l'affaire, celle de l'Instruction. Il est indispensable, pour admettre que le droit existe, que l'on en établisse la Cause. Or, cette cause, c'est le Fait Jurigène. Qu'on en

apporte la preuve ! C'est ce que les juristes anglais nomme : *the Evidence*.

Alors, dans le Droit Moderne, on représente surtout l'Écrit, l'*instrumentum*, qui a été dressé au moment du *negotium*. Ou bien, dans le Droit Primitif, on fait surtout déposer les témoins qui y ont assisté. Car il fut un temps où la preuve littérale, qui aujourd'hui nous apparaît si normale et si sûre, était considérée comme bien inférieure à la preuve testimoniale, tenue pour la meilleure ; on lui opposait celle-ci « comme la réalité à son ombre », et il a fallu des siècles pour que ces idées s'intervertissent et que l'esprit s'habituât à croire qu'un écrit mort, qui n'a rien pu entendre, vaut mieux qu'un homme vivant qui a vu et entendu.

Tout ceci c'est de la Dynamique interne, puisque ce n'est pas autre chose que l'un des incidents de l'Action en justice, laquelle n'est elle-même que la mise en œuvre de l'un des éléments du droit, la Protection-Contrainte, dans une des phases de sa réalisation.

Il se peut qu'aucune preuve n'ait été constituée à l'origine, soit par la négligence des parties, soit par l'impossibilité de s'en procurer une, par exemple dans la plupart des cas de délits, de quasi délits et de faits naturels. Comment procéder alors pour établir le Fait Jurigène ? Examinons.

Ou bien il existe encore. Dans ce cas il suffira d'en constater l'existence. Cela se réalise soit par une visite que le Juge effectue lui-même (Descente sur les lieux), soit qu'il fait effectuer par des gens du métier (Expertise).

Ou bien le Fait générateur n'existe plus. On peut alors, à moins que la loi ne le défende pour le cas spécial envisagé, appeler les Témoins qui, accidentellement, ont assisté à l'événement.

Si les témoins font défaut, il est permis de recourir

à la déclaration même de celui contre qui le Fait jurigène doit être établi : on l'obtient soit par son Aveu spontané, — soit par sa Comparution personnelle ordonnée par le Juge, — soit par son Interrogatoire sur faits et articles demandé par la partie, — soit par le Serment qu'on lui défère.

Enfin, on admet aussi la preuve par Présomptions! Déjà les moyens précédents sont entachés de fragilité, puisque, ainsi que nous l'avons vu au § 109, toute preuve, si ce n'est dans les cas assez rares où le Fait jurigène existe encore et peut être constaté par le juge *de visu*, est une conclusion qu'on tire d'un fait connu à un fait inconnu. Mais cette situation se présente parfois *à la deuxième puissance*, ou, plus exactement, à la deuxième dilution. Quelqu'un voit un voleur voler, il en dépose en justice; le juge n'a pas vu le voleur voler, mais de la déclaration du témoin, il conclut qu'il en est ainsi; c'est ce qu'on nomme une preuve *directe*, quoiqu'elle soit parfaitement indirecte. — Mais personne n'a vu le voleur voler; seulement quelqu'un l'a surpris à l'environ du lieu où le vol a été commis vers l'heure du délit; il dépose de ce point en justice; le juge n'a rien vu, mais de la déclaration du témoin, il conclut que le voleur était auprès du lieu, et de ce voisinage il tire cette seconde conclusion : qu'il a volé. Voilà donc une présomption qui implique qu'on a conclu deux fois du connu à l'inconnu, ce qui, à raison même de la faiblesse d'un tel échafaudage de dialectique, ne saurait induire un esprit raisonnable à faire plus que « *présumer* ». On comprend combien tout cela est aventuré ! Aussi exige-t-on, pour qu'une preuve sérieuse puisse résulter de ce mécanisme fragile, qu'il y ait plusieurs présomptions se corroborant, graves, précises, concordantes.

Dans quelques conjonctures où le défendeur mérite peu de faveur, on peut recourir contre lui à des

témoins qui n'ont pas assisté aux faits, mais qui déposent de l'opinion générale ; c'est une présomption qu'on nomme la Commune Renommée.

§ 118. — La Preuve en Justice dans l'ancien Droit.

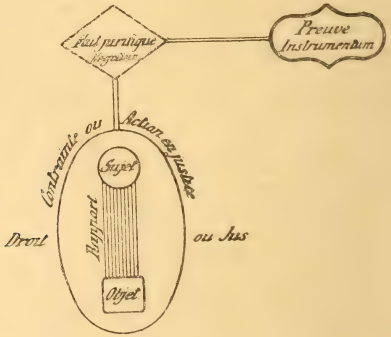
L'organisation de la Preuve en Justice, en ses permanences abstraites que nous venons d'esquisser par des exemples empruntés au Droit français, s'éclaire mieux encore quand on voit comment on la pratiquait avant qu'elle n'eût pris ses formes contemporaines. Dans l'embarras où il se trouvait de faire revivre le Fait Jurigène, alors que c'était pourtant indispensable, le Juge, dans l'Ancien Droit, recourait à des moyens exceptionnels, attestant sa lutte acharnée pour reconquérir cet élément disparu. De là les Ordalies, ou jugements de Dieu : les épreuves par le fer chauffé au rouge, l'eau bouillante, la boisson empoisonnée (la Kasse des Congolais d'aujourd'hui) ; on faisait dépendre l'existence ou la non-existence du Fait Jurigène de la réussite ou de la non-réussite de ces moyens enfantins et barbares. — Ce fut aussi le Duel Judiciaire (vestige de l'époque de la Justice privée) où l'affirmation du vainqueur était tenue pour vérité, hommage sauvage rendu à la force et à l'atavisme batailleur des populations primitives. Michelet fait observer que sans doute le résultat était moins arbitraire que ne le supposent nos cerveaux d'aujourd'hui, parce que le combat se faisant sous l'invocation de la Divinité et sa surveillance supposée, à une époque de foi énergique, celui qui se savait dans son tort avait une infériorité morale secrète réagissant sur ses moyens physiques et expliquant les résultats souvent imprévus de ces affaires. — Ce fut encore la Torture, longtemps persistante, où la preuve avait pour base l'aveu, mais un aveu

suscité par les plus affreuses souffrances. « Pourquoi se plaindraient-ils, — disait un magistrat du temps, parlant des malheureux mis à la question ; — nous nous en rapportons à leurs propres déclarations. » C'est la magistrature (curieuse interversion des rôles et des vraisemblances) qui, la dernière, suscita des obstacles à l'abolition de ces horreurs ; elle prétendait qu'elle ne saurait plus accomplir « sa haute mission ». Ce n'est pas souvent que les réformes de Droit sont venues des hommes de Droit. Elles leur ont presque toujours été imposées du dehors !

§ 119. — Schéma de la Dynamique d'application d'un droit.

Nous voici au terme de cette longue exposition de la Dynamique des droits particuliers.

Les rapports entre le Fait Jurigène, sa Preuve, et le Droit peuvent être représentés sous forme schématique.



On voit, au haut de la figure, le Fait Jurigène, producteur du droit qui sort de lui et est suspendu sous lui. La Preuve est rattachée, non au droit,

qu'elle ne concerne qu'indirectement, mais au Fait jurigène, son véritable objectif. Je l'ai tracée en un contour plus fort pour indiquer qu'elle persiste après la disparition du Fait jurigène, si souvent momentané.

En somme, on peut dire que tout droit, *Jus*, marche, ayant derrière lui, dans son passé, le *Negotium*, — accompagné de l'*Instrumentum* qui atteste et remplace celui-ci, — et protégé par son *Actio*. De telle sorte que ces quatre mots : *Negotium*, *Instrumentum*, *Jus*, *Actio*, résument bien, dans un ordre logique, la Dynamique interne et externe de la mise en application ou en pratique d'un droit isolé.

Nous en avons fini avec la Technique des droits proprement dite, intéressante par son ingéniosité et son caractère d'horlogerie à rouages précis et d'un fonctionnement sûr, mais souvent aride et peu passionnante. Nous allons désormais parcourir des régions philosophiques, plus élevées et plus émouvantes.

Nous sommes bien armés pour ce nouveau travail. Ce qui précède a préparé l'esprit à le comprendre en l'assouplissant aux recherches, en l'imbibant de notions juridiques exactes, en lui donnant le désir d'aller plus avant dans l'inconnu et de ne s'arrêter que devant l'œuvre terminée. *Pendent opera interrupta.* La construction commencée appelle l'effort vers l'achèvement. A travers les brouillards transparents de la recherche, commence à nous apparaître la physionomie totale de la Juricité qui elle-même n'est qu'un des traits de la vaste Figure du Monde.

LIVRE VI

Fonctionnement du Droit dans son Ensemble organique. Dynamique de la Juricité.

SOMMAIRE. — § 120. Vue d'ensemble de la Sixième Partie. Division. — § 121. **A. Dynamique externe de la Juricité.** Le Combat pour le Droit. — § 122. Permanence et universalité du Combat pour le Droit. — § 123. Le Combat pour le Droit et le *Struggle for life*. — § 124. Le Combat pour le Droit dans l'Histoire. — § 125. Formes diverses du Combat pour le Droit. Les Guerres. Les Insurrections. — § 126. Le Combat pour le Droit sous la forme du Procès. — § 127. Le Combat pour le Droit sous la forme intellectuelle. — § 128. Part des Juristes dans le Combat pour le Droit. — § 129. Effet du Combat pour le Droit. Mise au point de la Législation. — § 130. Le Devoir Juridique. — § 131. **B. Dynamique interne de la Juricité.** Son action sociale. La Paix juridique. — § 132. Action morale de la Paix Juridique. — § 133. Action Économique de la Juricité. — § 134. Action préventive, répressive et réparatrice de la Juricité.

§ 120. — Vue d'ensemble de la Sixième Partie. Division.

La Partie précédente a été consacrée à l'étude de la Dynamique des organes intérieurs du Droit, dans leur production et dans leur fonctionnement, spécialement des droits isolés qui s'y trouvent comme les molécules ou les cellules dans le corps humain.

Nous avons à étudier maintenant la Dynamique de l'ensemble, pour lequel j'ai proposé au § 32 le mot nouveau « JURICITÉ », cette étoffe immense, dans laquelle le moindre détail a sa place et sa vie.

Tout droit isolé s'affirme un être qui agit, qui parle, qui raconte un fait de cet organisme énorme; il n'y a qu'à l'écouter pour connaître un fragment

social de l'époque, pittoresque et vibrant. Mais il n'est qu'un petit flot, une vaguelette de la grande mer juridique. La petitesse de chacun de ces atomes en comparaison de la masse écrasante du total est prodigieuse; on dirait la poussière du Droit, le Droit à l'état d'émiettement.

Cette masse est unie dans ses parties, non par des liens matériels, mais par des liens psychiques d'une réalité aussi puissante que la matière. Chacun des infiniment petits qui la constituent est une unité vivante ayant en elle-même son principe d'action, un réseau d'énergies propres dont le concours avec les énergies voisines produit une harmonie convergente, par d'humbles ou de vastes collaborations inconscientes et anonymes qui jettent, à la façon de l'Océan, les idées, les formes et les utilités juridiques sur les grèves sociales.

Le Droit, « vieille et toujours jeune chanson de l'Humanité », est à l'état d'écoulement constant. Chaque époque, chaque race projette son Droit comme elle projette son Art, sa Morale, sa Religion, sa Langue, son Industrie, son Commerce, sa Politique, sa Monnaie, son Amour. Il tombe en cascade et se relève en rejaillissements. Il prend un sauvage et rend un civilisé. Il est un des organes les plus mouvants, les plus essentiels, les plus vitaux des sociétés humaines; quand on l'arrache, la société meurt comme un corps auquel on arracherait l'estomac ou le cœur. L'homme ne peut pas plus sauter hors de cette action du Droit qu'il ne peut sauter hors de son ombre. Il ne saurait se borner à l'aimer et en jouir : il l'émane, il le transcrée, il le pratique, inépuisablement. Il n'y eut jamais dans l'Humanité de zéro du Droit.

Il n'est, toutefois, qu'un côté, une facette de l'expression visible du génie d'un peuple, un trait caractéristique de son visage. Il se trouve à côté des autres grands moteurs sociaux agissant en une imposante

synergie, dans chaque objet et dans chaque acte, avec son odeur, sa sonorité, sa couleur, sa vibration, spéciales selon la race naturelle ou la nation historiquement formée, et contribuant à produire les civilisations et les mœurs distinctes. Mais le principal Idéal de l'Humanité ayant toujours été la Justice, le Droit eut toujours une prééminence sociale. Dans la Hiérarchie des sciences, il prend rang parmi les plus hautes et les plus remuantes, au sommet de la construction biologique et sociologique. Il apparaît, dans sa Dynamique, mâle, viril; ce n'est pas une déesse, Pallas-Athénè, Thémis, Minerve, mais un Dieu, qui eût dû le symboliser.

Fragment important des Psychologies patriales, le Droit règne comme une atmosphère sans cesse agitée par les météores bienfaisants ou désastreux. Il résume, pour la plus grande part, ce qui fit jouir et souffrir l'Humanité. Il est une Nécessité. Il semble parfois qu'on puisse se passer d'Art, mais on ne peut se passer de Droit; les Romains avaient un Droit puissamment organisé avant d'avoir une Littérature appréciable.

Il travaille sans relâche comme toutes les forces de la Nature. Dans quel but? Nous l'examinerons plus tard en creusant sa Téléologie. Pour le moment c'est ce travail seul, considéré en soi, comme Dynamique, que nous avons à analyser.

Cette activité se manifeste sous deux aspects dominants : *soit* par les efforts pour conquérir ou défendre le Droit (*action externe*), — *soit* par le fonctionnement de l'ensemble organique que la Juricité constitue (*action interne*).

§ 121. — *A)* Dynamique externe de la Juricité. Le Combat pour le Droit.

Le Droit est une perpétuelle conquête. Il sort du cerveau humain par une chimie secrète qui chauffe

en lui, par une action, une volonté si l'on veut, mystérieuse comme celle qui, dans les végétaux, fait pousser les rameaux, les feuilles, les fleurs. Mais en tant qu'il s'agit de l'imposer à un groupe social, ce travail ne se fait pas de façon paisible, sereine, harmonieuse. C'est, au contraire, une guerre continuelle. L'éclosion du Droit veut des efforts douloureux.

L'illustre Ihering a bien mis en lumière ce phénomène dramatique dans son opuscule célèbre *Le Combat pour le Droit*, la plus populaire de ses œuvres, qu'il dédia à une Femme qu'il aimait.

Ce caractère guerrier est symbolisé par le Glaive que tient d'une main la Justice, tandis que de l'autre elle tient la Balance en équilibre pour symboliser la Paix que cette lutte devrait amener.

L'Homme, aux prises d'abord avec soi-même, cherche à concevoir le Droit dans son intimité *intellectuelle*. Et quand il croit l'avoir découvert, subissant le tourment de la Justice il veut le traduire en une positivité *réelle*, le mettre en pratique au dehors. Le Subjectif veut devenir Objectif.

Or, si la découverte du Droit nécessite des efforts spirituels, sa réalisation et sa conservation exigent toujours des luttes matérielles ou intellectuelles entre les hommes, fréquemment violentes. La Nature semble ne pas aimer les accouchements faciles; elle a une prédilection pour les productions avec bris, effraction, déchirures et souffrances.

C'est l'entre-choc pour le Droit, le labeur juridique de l'Humanité. Entre-choc soit des idées, soit des hommes. La révolution dans les idées précède toujours la révolution dans les faits; la poussée cérébrale anticipe la poussée matérielle. Il n'y a maturité que lorsque la première est achevée : alors la seconde s'en détache comme un fruit mûr tombe de l'arbre sur l'herbe du verger.

§ 122. — Permanence et universalité du Combat pour le Droit.

Le Combat pour le Droit est à l'état permanent dans l'Humanité. Il apparaît comme une loi de sa vie collective. Je n'envisage pas ici la lutte de police qui se fait constamment à propos du Droit *existant* contre ceux qui, au civil ou au pénal, le transgressent ; ceci est la Dynamique interne de la Juricité. Non, je parle de la lutte pour conquérir un Droit nouveau cru meilleur, ou pour défendre contre des entreprises ayant pour but sa transformation, le Droit existant considéré comme bon.

Il est vrai que ce phénomène de bataille n'a pas toujours la même visibilité et la même intensité. Les manœuvres générales des agglomérations humaines pour l'accomplissement de l'œuvre juridique sont parfois sourdes et souterraines. Cela dépend des éqoques. Il y a des vicissitudes d'excitation et d'apaisement. Les hommes semblent parfois se reposer dans des clairières de paix juridique. Mais ces haltes sont courtes, car le feu ne s'éteint jamais. Quand il semble qu'il y a stase, repos, ce n'est qu'une trêve. Le Droit est à l'état de crise revisionnelle constante.

Il y a toujours un en-cas, une fluidité juridique diffuse, prête à entrer en action, contenue dans le grand réservoir de l'Univers, dépendant de ses lois éternelles mises en rapport avec la variété des combinaisons dans les sociétés humaines, comme toutes les formes présentes des choses et des êtres étaient contenues dans la nébuleuse primitive d'où est sorti notre système solaire ; comme dans le germe informe de l'œuf est contenu le condor. C'est un virus pénétrant les matières juridiques fermentescibles pour les désagréger en vue de combinaisons nouvelles, mieux appropriées aux situations qu'amène le déroulement indéfini de l'évolution.

Tous les êtres humains y contribuent, par une conspiration universelle, consciemment ou inconsciemment, dans des proportions variables, selon leurs moyens et leurs aptitudes, puisque le Droit n'est pas une création arbitraire des Législateurs, mais une éruption naturelle qu'on ne peut ni comprimer ni faire rétrograder, pour l'étouffer, dans l'organisme d'où elle jaillit. Le Droit fonctionne comme les forces chimiques, physiques, biologiques, physiologiques, avec leur entêtement et leur taciturne puissance.

Ce travail ininterrompu de correction, de réparation, de rajeunissement, de réadaptation; ce lavage, ce jardinage, ne sont pas seulement l'œuvre de l'autorité publique, comme le croit le vulgaire s'attachant aux apparences, mais de chaque individu. Il relie les uns aux autres les hommes de toutes les classes, de toutes les professions, de toutes les générations. Il constitue une sorte de tumulte cérébral qui a commencé dans les cavernes, les brousses, les huttes lacustres où vivaient nos primitifs ancêtres et continue dans nos cités civilisées.

Les plus énergiques de ces combattants sont ceux qui sont privés de la part de Droit qu'ils croient leur revenir, ou qui ne l'ont pas complète. Ce sont les néophiles juridiques, qualifiés meneurs, anarchistes, « Révolutionnaires ». Ce sont eux qui « font de l'espace » pour le Droit nouveau. Ils ont comme adversaires ceux qui, ayant obtenu la situation juridique convenant à leurs individualités égoïstes, ne veulent pas qu'on la change : ce sont les misonéistes, les néophobes, les conservateurs, les « Réactionnaires », quand ils trouvent qu'on a déjà trop fait et, ayant l'audace en arrière, voudraient qu'on reculât. Car il y a des fétichistes du Droit existant, à qui manque le sentiment que jamais la Juricité n'est immobile. Même pour un Droit rouillé ou pourri qui n'est plus

que la représentation creuse des intérêts, des passions, des préjugés d'une fraction et d'une faction de la société, il y a des idolâtries. Il existe dans les vieilles institutions une force d'inertie extraordinaire et parfois décourageante !

Ce sont là *les Antagonismes juridiques*. Nous en avons, sous les yeux, un exemple contemporain saisissant : la lutte entre les Ouvriers et la Bourgeoisie. On la nomme : « Question Sociale ». Eh bien ! cette Question Sociale est une pure Question de Droit. A quoi vise-t-elle, si ce n'est à modifier les Lois dans l'ordre privé et dans l'ordre politique. Considérez n'importe laquelle des réformes autour desquelles on bataille, c'est un changement de Législation que veulent les uns, les sacrifiés, que repoussent les autres, les satisfaits. Et, de part et d'autre, on s'invective, on s'accuse d'injustice, on s'entrejette, comme injures, les gros mots de tantôt : Réactionnaires ! Révolutionnaires !

§ 123. — Le Combat pour le Droit et le *Struggle for life*.

Il ne faut pas confondre le Combat pour le Droit, collectif et humanitaire, avec le « Struggle for life », individuel et égoïste, qu'on a cru pouvoir transporter comme loi, en exagérant les idées de Darwin, des sociétés animales ou végétales à la société humaine, sans tenir compte de l'énorme dose d'altruisme instinctif dont y sont douées les âmes et qui change radicalement les données de la situation. Déjà, on a fait remarquer que l'association triomphante des faibles contre les forts, même chez les animaux, dément ce qu'il y a d'antipathique dans la formule dont on avait voulu faire la règle de la vie sociale, et que, au sein des forêts tropicales, pour ne citer qu'un exemple, les perroquets en bande savent dé-

truire ou chasser les vautours. Dans le Combat pour le Droit, l'Histoire l'atteste, ce sont les collectivités, spécialement celles formées des êtres les plus humbles qui, lentement, il est vrai, mais avec une influence grandissante, par une admirable « Loi d'accord » développant chez elles d'irrésistibles puissances, inspirent la Législation. Celle-ci, dans l'édification d'un Droit équitable par les luttes sociales, ne considère plus un homme individuel, ni ce qu'on nomme « un fort », un être privilégié et soi-disant d'élite, mais les masses. L'insensé qui voudrait appliquer en cette matière le fameux « Struggle fort life », au sens barbare et scélérat de l'expression, serait assuré d'avance d'être vaincu. Ce n'est que dans les domaines étrangers au Droit, ou en faisant de celui-ci une application dénaturée, ou encore en utilisant pour des desseins méprisables ses parties surannées destinées à disparaître, que les adeptes du cruel Égoïsme parviennent à appliquer passagèrement leur odieuse doctrine. Cette formule, dont on a tant abusé pour calomnier l'homme et la nature, est le mot d'ordre non des individus contre l'ensemble, mais de l'ensemble épris de Justice contre l'orgueil, la rapacité et la brutalité de l'individu.

Un beau passage de C. Fages rend plus sensibles ces vérités importantes. Il résume les dernières études, notamment celles de Kropotkine, sur les rectifications que doit subir la formule vulgaire et fausse donnée à la doctrine fameuse de Darwin.

L'histoire naturelle, dit-il, montre l'élimination graduelle d'espèces grandes et fortes, qui commença, il y a des dizaines de siècles, par la disparition des mastodontes et des ichthyosaures et qui s'achève aujourd'hui par celle des fauves et des cétacés, et la survivance perpétuée d'écureuils, de chauves-souris, de cerfs, de lièvres et de singes dont la descendance remonte à ces lointaines époques. Elle nous prouve

que l'accord entre individus qui seraient à l'état d'isolement une proie facile, contribue à leur sauvegarde. Le pigeon voyageur d'Amérique peut défier les plus grands rapaces, parce que, en ses migrations, il forme des associations puissantes d'un kilomètre de large et dix kilomètres de long, comptant parfois, d'après Wilson, deux milliards d'individus. Il y a, dit Kropotkine, citant Kessler, des faucons, doués d'une organisation presque idéale pour la lutte, qui sont en décadence, tandis que les faucons sociables prospèrent. Mouettes, sternes, pluviers, canards sauvages, sur les côtes de l'Océan, n'ont pu être délogés de leurs demeures par des concurrents plus forts et plus rusés parce que, formés en bandes compactes, ils repoussent sans peine les brigands des airs. Parmi les mammifères, les espèces sociables, buffles, rennes, singes, ont une incomparable supériorité numérique sur les quelques carnivores qui ne s'associent pas. Il est manifeste que ces espèces doivent à leur instinct d'association, d'avoir résisté à des ennemis mieux armés qu'elles. La grande famille des chevaux sauvages a survécu aux attaques de concurrents terribles, tels que les loups, les ours et les lions ; mais, s'il arrive que, dans une troupe, le lien de l'association se brise, soit par manque de confiance, soit par l'effet d'une panique soudaine, le troupeau périt rapidement, jusqu'au dernier membre parfois. Il y a des cas bien connus (fourmis, termites, abeilles) qui démontrent d'une manière éclatante, combien le pouvoir d'entente compense le défaut de force individuelle. Les sauterelles se sauvent devant les bandes guerrières de fourmis et les lézards les redoutent. Considérons-nous les races humaines? Nous constatons d'abord que c'est notre espèce, si pauvrement armée à l'origine, mais la plus intelligente et la plus sociable, qui s'est accrue le plus. Malgré la disparition de certaines peuplades et des conjectures pessimistes sur l'avenir de certaines

unités ethnographiques, le nombre des hommes augmente sans cesse, tandis que celui des espèces animales diminue de jour en jour. D'autre part, ce sont les plus sociables des races humaines qui tendent à remplir le monde, la race blanche et la race jaune. Au contraire, celles qui vivent isolées ou par petits groupes ont disparu ou sont en voie de disparaître, et les moins cohérentes ne subsistent que dans les régions où la Nature se charge de les protéger. L'Aryen et le Chinois envahissent tous les cantons de l'univers, tandis que l'Afrique, où les rivalités de tribu à tribu sont si fréquentes, est une vaste nécropole de peuplades.

§ 124. — Le Combat pour le Droit dans l'Histoire.

Cette Dynamique agitée a accompagné toute l'Histoire. Plus exactement, celle-ci semble en être faite. Ihering a dit : « Pour établir que l'homme est un être libre, qu'il a *droit* à la Liberté, il a fallu plus d'efforts que pour établir que la Terre tourne autour du Soleil ». Et il en fut ainsi pour presque tous les droits qu'on ne discute plus aujourd'hui ; car ici, comme ailleurs, les banalités présentes sont faites exclusivement des paradoxes d'autrefois, et toute génération, dans ce qu'elle admet, aime, pratique et admire, n'est que le surextrait et la représentante intensifiée des idées subversives proposées jadis par des novateurs conspués ou maltraités et souvent massacrés.

Le Droit a débuté partout par un âge de fer, tâtonnements, essais, hésitations, querelles sans nombre, guerres et cruautés, avant d'arriver à des idées et à des formes précises ; et encore celles-ci, même quand elles furent acceptées, demeurèrent toujours discutables et discutées, grevées qu'elles étaient de cette vertu de changement qui affecte toute réalisation

positive. La vie des peuples doit arracher sans interruption le Droit nouveau à la Législation et à la Jurisprudence qui semblent par préférence stagnantes. Elle précipite incessamment l'injustice dans le gouffre où disparaissent tôt ou tard toutes les faussetés publiques ou particulières. Elle empêche l'enlisement dans la boue des iniquités routinières.

Il y a beaucoup de résignation dans cette histoire des changements du Droit. Aux époques primitives, de domination brutale, de tyrannie égoïste, quand triomphaient les grands fauves politiques, la majeure partie de l'Humanité a dû s'accoutumer à l'iniquité. Peut-être que la patience dans les périodes plus récentes, souvent étrange et déplorable, n'est qu'un atavisme de ce régime disparu. Peut-être aussi que le devoir d'une lutte transposée s'inaugure pour les faibles, celle contre les grands fauves financiers, facteurs d'injustices sans nombre. Comme leurs prédécesseurs de l'animalité ou du despotisme, ceux-ci seront combattus et vraisemblablement détruits par la coalition fraternelle et fatidique des humbles.

Le passé montre que toute *révolution* juridique, crise finale et brusque en apparence, a été précédée par une *évolution* qui en fut la préparation muette, lente, obscure. Sinon, il y a naissance avant terme et prompte suppression de l'être nouveau par une contre-révolution. Élisée Reclus émet cette pensée paradoxale qu'il fut bon, quand justice se fit, qu'il n'y eût pas toujours de révolution pacifique, mais souvent des révolutions violentes et que les opprimés se soient relevés par leurs propres forces, pour que les oppresseurs n'eussent pas le bénéfice de l'admiration qui va à ceux qui se dépouillent volontairement des droits surannés !

§ 125. — Formes diverses du Combat pour le Droit. Les Guerres. Les Insurrections.

Un mauvais Droit est un crime collectif permanent. C'est la justification du Combat dont j'essaie de faire saisir la nature et la pathétique importance.

Ce combat revêt des formes diverses. Celle de la Guerre, notamment, soit qu'on attaque le droit des autres, véritable invasion dans le territoire juridique du prochain, guerre *impie;* soit qu'on défende ou qu'on veuille conquérir le sien, guerre *sainte.* Il apparaît alors, au fond, comme une série de tragédies juridiques sous les apparences banales et anecdotiques des récits de chroniqueurs ne s'occupant que des aventures guerrières.

Quand vraiment on se bat pour gagner ou préserver des droits justes, alors, mais alors seulement, la guerre est légitime et mérite les éloges que fit d'elle de Moltke. C'est l'enfantement de la Justice par la Force. Sinon, elle doit être condamnée sans hésitation par le Droit qui, ainsi que le dit Maine, a employé le meilleur de ses ressources et de ses énergies à trouver des remèdes contre la violence.

Il y eut, pour le Droit, des guerres sans nombre de peuple à peuple, spécialement celles pour l'Indépendance nationale, c'est-à-dire pour le droit à la liberté de vivre selon l'originalité de sa nation, suivant son âme propre formée soit par la nature elle-même quand il s'agit de Race, soit par les événements historiques quand il s'agit des simples variétés d'une même race ethnique. De même, les luttes pour le droit à la liberté de conscience en matière de religion. Le conflit sanglant et à jamais mémorable entre les Pays-Bas et Philippe II d'Espagne, à la fin du XVIe siècle, ne fut pas autre chose qu'un duel acharné et gigantesque pour ces deux droits primordiaux.

Il y a aussi les guerres civiles, dites « insurrec-

tions », conflits entre les tronçons d'un même peuple, quand une classe de la nation en opprime une autre, c'est-à-dire refuse de lui accorder « son droit ». Il se produit alors une crise d'antagonismes aigus. Telles, au Moyen Age, ce qu'on nomme « les révoltes » populaires pour l'abolition du servage, les Jacqueries; dans l'antiquité latine, les soulèvements pour la suppression de l'esclavage; les tumultes, renouvelés à tant d'époques, pour les impôts et les droits politiques. Dans ces luttes, les hommes d'un même groupe s'unissent par un phénomène de Syngénisme : ils ressentent les mêmes besoins juridiques et agissent de concert pour qu'on les satisfasse.

J'ai écrit tantôt le mot « Insurrection ». Il parait bien gros quand il s'agit du Droit, de cette force dont le plus visible aspect semble le maintien de l'ordre. Et pourtant il est ici à sa place, parce que, trop souvent, quand il y a antinomie entre le Droit souhaité et la Légalité existante, ceux qui, détenant le pouvoir, se refusent au changement, emploient la Force pour faire respecter quand même une Législation vieillie. « L'ordre règne à Varsovie! » Cette formule qui synthétisait une situation légale issue d'un massacre, résume bien le système des lois imposées par la violence. Il faut toujours respecter la Légalité, dit-on, fût-ce quand la Justice proteste. Une théorie opposée, défendue même par des esprits calmes, admet le droit à l'Insurrection, la crise révolutionnaire, quand les moyens légaux demeurent impuissants. L'Histoire montre que les Peuples y ont souvent recouru. Quand l'atmosphère est trop chargée de l'électricité des refus injustes et des patiences épuisées, l'ouragan juridique éclate, les catastrophes se précipitent et les désastres ravagent avec furie le vieux Droit insolemment et imprudemment maintenu. Les véritables perturbateurs sont alors ceux qui se sont entêtés dans une situation tyrannique!

Que de malentendus et de reproches réciproques à ce sujet! Il faut parfois savoir déranger brutalement le jeu détestable des injustices revêtues du travestissement des Lois qui ont cessé d'être en équation avec le temps; il faut savoir « sortir de la Légalité pour rentrer dans le Droit », car sinon la Légalité, au lieu de sauvegarder, tue! L'injustice est ce que l'Homme supporte avec le moins de longanimité. Elle lui est plus sensible que la souffrance corporelle et la misère. Il engage alors le Combat pour le Droit avec une énergique allégresse. Et pourtant quels obstacles à surmonter! Car, habituellement, la Légalité est soutenue par un formidable appareil militaire dont il faut rompre les résistances! Quelques-unes des plus odieuses iniquités de l'Histoire ont été commises au nom du Droit prostitué et par des magistratures! On a cru protéger l'ordre; en vérité, on a provoqué des bouleversements!

§ 126. — Le Combat pour le Droit sous la forme du Procès.

Le Procès judiciaire n'est qu'une manifestation isolée, très restreinte, du Combat pour le Droit. Dans les temps modernes, le champion armé y est remplacé par l'Avocat. *Advocatus miles*. La joute est devenue oratoire, de guerrière qu'elle était au temps de la Justice privée, ou qu'elle l'est dans les guerres véritables.

C'est surtout cet aspect qui a été dépeint par Ihering dans son célèbre Opuscule. Il montre comment l'homme qui fait valoir son droit en justice rend un service à la Collectivité en mettant en évidence qu'il faudrait qu'on ne put impunément commettre une lésion, quelle qu'elle soit, contre l'organisme juridique social.

Le citoyen doit lutter pour son droit, même quand

l'intérêt immédiat est insignifiant, car (qu'il en ait conscience, ou qu'il l'ignore) il combat alors pour le Droit en général. La défense d'un droit isolé, même très humble, a la même importance que la plus modeste des découvertes dans l'ordre scientifique : on ne peut prévoir ce qu'elle produira.

Ihering vante la poésie de cette sorte de don Quichottisme, cru tel par le vulgaire à courte pénétration, mais correspondant à un très juste sentiment de la Juricité et de la solidarité qui résulte de son unité prodigieuse.

L'exemple type de l'accomplissement de ce devoir est celui de cet Anglais voyageur qui, passant à Vienne, y resta trois ans pour obtenir justice contre un hôtelier qui lui avait fait tort d'une guinée. Trois ans d'obscur et entêté combat pour le Droit !

Par une *action réflexe*, le droit particulier défendu réagit sur la situation juridique tout entière. Même les tentatives avortées peuvent provoquer des avancements dans l'Idée juridique, car tout se tient dans la Juricité, et, par une inévitable Syndiose, les répercussions, comme les rides sur l'eau où l'on jette une pierre, se propagent indéfiniment.

La poursuite obstinée du Ministère Public contre les auteurs des moindres contraventions procède de la même source et aurait la même utilité si, en matière pénale, l'exagération ne produisait souvent plus de mal que le tort qu'elle tente de réparer. Mais dans les grandes affaires, l'efficacité des débats judiciaires pour la défense ou l'avancement du Droit apparaît avec évidence. Plus peut-être que l'importance des intérêts qu'on y agite, ce point de vue est cause de la solennité qu'on leur accorde et des passions qu'elles soulèvent. C'est parfois l'Histoire elle-même qui y est en jeu, dramatique, vivante, suggestive, documentée et c'est pourquoi un avocat contemporain du plus haut mérite, Émile de Saint-

Auban, a pu avec raison, donner pour titre à un recueil de ses plaidoyers : *L'Histoire sociale au Palais de Justice.*

§ 127. — Le Combat pour le Droit sous la forme intellectuelle.

Se déroulant en justice, le Combat pour le Droit revêt désormais une forme purement intellectuelle qu'il n'avait pas quand les juges présidaient aux duels judiciaires et les dirigeaient, comme aujourd'hui ils président aux débats de la barre et les dirigent. En dehors des procès, il prend aussi de plus en plus le caractère d'une lutte cérébrale, obéissant en cela à l'allure générale de l'évolution chez les nations de race européo-américaine. La violence matérielle se restreint insensiblement comme la Peau de chagrin de Balzac, sous l'action astringente mystérieuse du Progrès. Nous en sommes à une période où quelque inouïe que soit la frénésie des invectives elle aboutit rarement à une frénésie de fait. Dans la Criminalité aussi, pour citer un curieux exemple pris à la matière juridique, les infractions de brutalité et de sang diminuent, tandis que celles de ruse et d'hypocrisie (les intellectuelles) augmentent.

Le Combat pour le Droit se réalise aussi par la lutte des partis, non plus à main armée, mais usant d'instruments pacifiques : la propagande, les polémiques, les livres, les journaux, les discours, les réunions publiques, les luttes électorales. C'est « la Politique » au sens noble du terme, non pas celle pour la conquête mesquine du pouvoir, pour les honneurs frelatés, pour les intérêts égoïstes, celle des « politiciens »; mais pour la conquête du Droit, la grande idée collective, généreuse et sociale, où l'individu s'oublie constamment en pensant à la masse, et

qui apparaît comme le plus haut devoir du citoyen.

C'est l'ébranlement de la pensée préparant l'ébranlement du Droit, inoculant le levain des réformes juridiques. Il faut sentir l'iniquité, la voir, la comprendre, pour avoir la force de s'en délivrer. Selon les cas, il faut réclamer le Droit chapeau à la main ou sabre au poing!

Les réclamations pacifiques ou processives sont comme les sommations et les roulements de tambour qui précèdent l'emploi des armes. Ce sont des rappels à l'ordre juridique. S'ils restent sans effet, le reste suit : le Droit ne va pas sans dégâts.

§ 128. — Part des Juristes dans le Combat pour le Droit.

Un fait curieux, je l'ai déjà dit, c'est l'exiguïté de la part qu'en général les Juristes de profession prennent dans les réformes du Droit. Ils s'absorbent dans l'étude, le commentaire et l'application des Lois existantes et se laissent aller à cette faiblesse singulière d'agir comme si elles devaient durer toujours. Ils ont même une hostilité instinctive contre celui qui, en réclamant des changements juridiques, menace d'amener le dérangement des textes qu'ils se sont accoutumés à respecter et qui meublent leur mémoire. Ils n'aiment pas ce bouleversement de leurs habitudes, de leurs préjugés, de leurs éphémères certitudes, conditions de la paix de leurs cerveaux et de leur relative paresse. Les modifications rares qui ont été faites au Code Napoléon, celles plus profondes qui lentement se préparent encore pour l'apparier aux idées modernes, n'ont guère été proposées par les hommes de talent formant le cycle remarquable des grands controversistes qui s'espacent sur tout le XIXe siècle et rappellent par le nombre et l'ampleur de leurs travaux l'école des glossateurs de la pre-

mière Renaissance du Droit romain. C'est en dehors des Jurisconsultes que se sont formés les mouvements de réforme, du moins presque toujours. C'est dans le Peuple qu'ils ont germé d'abord, ce sont les Économistes qui, ensuite, leur ont donné une tenue systématique, ce sont les hommes politiques qui les ont menés à bonne fin. Les Jurisconsultes ne furent guère des combattants dans la lutte pour le Droit. Ils ont constitué plutôt un élément de stagnance et de résistance. Qu'on se souvienne du détail significatif sur l'abolition de la torture que j'ai signalé au § 118.

§ 129. — Effet du Combat pour le Droit. Mise au point de la Législation.

Ce phénomène de Dynamique juridique externe, l'un des plus intenses et des plus vastes, qu'on pourrait nommer la Fureur génésique du Droit, a une influence énorme sur la vie sociale. Il tend à réaliser la formule : Il faut que la Justice soit, et elle sera ! Il travaille à mettre le Droit fonctionnant en accord, *en harmonie*, avec les désirs juridiques intimes, avec la volonté profonde de l'Humanité. Il est un organe d' « Eugénisme » juridique.

Nous sommes tous des êtres « évaluateurs », nous avons en nous une faculté d'expertise du Bien et du Mal. Nous l'appliquons au Droit ; chacun en tout temps l'évalue, et s'il le trouve au-dessous du tarif mystique que des lois secrètes ont établi et inscrit dans sa conscience, il s'efforce à le changer, celui-ci par un acte, celui-là par une parole, cet autre par une pensée, simple et fragile souvent en son apparence, — que dédaignent ceux qui ignorent que jamais une chose qu'on croit bonne à proférer ne doit être tue et qu'elle germe tôt ou tard, — mais qui compte dans la poussée universelle faite d'infiniment petits et d'infi-

ment grands. C'est une *Tension* juridique permanente, une machine constamment sous vapeur. Seul un Droit triomphe d'un autre Droit. La mise au point, la substitution, le remplacement sont perpétuels comme, sous l'action des aliments, celui des molécules plastiques dans un corps vivant. On bataille incessamment avec l'espoir toujours trompé de substituer au combat une durable entente. Il faut savoir changer le Droit usé comme on change son vieux parapluie ou ses vieilles bottes. Il ne sert à rien de vouloir vivre ou agir en trop flagrant désaccord avec le milieu où l'on est plongé.

La Révolution française est un exemple mémorable de tout ce que je viens d'écrire pour faire saisir ce côté le plus tragique, le plus remuant, le plus transformateur de la vie juridique. D'ordinaire on l'étudie et on la raconte surtout au point de vue pittoresque des personnalités bruyantes et des faits anecdotiques. C'est une erreur. Elle ne fut qu'une lutte prolongée pour l'obtention de la gigantesque législation « intermédiaire » produite depuis 1789 jusqu'à l'Empire en 1804. C'est dans le colossal Recueil de ces Lois qu'elle est écrite. L'exécution des Girondins, la chute de Danton, celle de Robespierre, le 3 Prairial, le 18 Fructidor, le 13 Vendémiaire, le 18 Brumaire, sont peu de chose en comparaison des lois qui, la même semaine, presque le même jour, furent votées. Décompte fait des extravagances, la Révolution fut un cataclysme juridique réalisant d'un seul coup le Droit auquel on aspirait depuis un siècle et qui peu à peu s'était démasqué pour les intelligences. Le Peuple se fit alors payer en une fois de séculaires arrérages !

§ 130. — Le Devoir Juridique.

Mener le Combat pour la conquête ou la défense du Droit, qu'on soit homme public ou homme privé,

constitue LE DEVOIR JURIDIQUE au plus haut sens du mot, bien plus que de respecter le droit particulier du voisin. Celui-ci vise l'individu, celui-là la collectivité.

Il faut promouvoir le Droit, il faut constamment s'efforcer vers lui, il faut se colleter avec l'injustice. Cela veut énergie, résolution, initiative. L'inertie, l'indifférence sont, ici, spécialement coupables,

Il est vrai que de telles recommandations soulèvent l'énigme du « Déterminisme » ! La volonté de l'Homme pour l'accomplissement du Droit est-elle libre, ou imposée par la multiplicité des facteurs (en si grand nombre invisibles et indéchiffrables) dont son individu est le réceptacle de concentration, et qui se combinent eux-mêmes avec la multiplicité non moins enchevêtrée des facteurs ambiants parmi lesquels cette individualité est enchâssée ? Cette alternative angoissante se pose en nous telle que les figures vivantes des antiques apologues. Qui dénombrera les fils infinis, si ténébreusement secrets, qui relient les éléments de la Nature entière, et leur jeu ? Cette volonté, que nous croyons libre, n'est-elle pas le simple résultat fatal de cette combinaison de deux groupes de causes que nul de nous n'a créées, que nul de nous ne connaît, mais que chacun de nous subit, rigide et silencieux engrenage, avec le mirage de la liberté résultant de l'impossibilité pour le cerveau de discerner la totalité, l'ampleur, la complexité des millions d'agents qui fonctionnent imperturbables en leurs réactions réciproques ? Ne sommes-nous pas comme des miroirs qui croiraient produire eux-mêmes les images qu'ils reflètent fatalement ? Liberté, Responsabilité, ne seraient-elles que des pseudonymes de la Fatalité ? Et le Droit tel qu'il se manifeste en ses réalisations positives, avec notre aide apparente, n'aurait-il pas son existence en dehors de notre personnel vouloir ? N'émane-t-il

pas d'une source profonde qui se borne à « passer » par nos cérébralités, déchues au rôle de simples intermédiaires ?

Peut-être ! Mais l'immense majorité des âmes ne le croit pas et s'acharne à son illusion. C'est pour elles qu'on peut parler du Droit « librement » obtenu et leur dire, pour intensifier celui-ci, qu'il ne suffit pas de le *comprendre*, mais que le définitif, l'impératif et le plus efficace, c'est de l'AIMER ! Il a son attrait puissant pour qui l'aperçoit en sa majestueuse grandeur, en sa haute Beauté de Force universelle éparse. Il faut en être un dévot, en avoir la ferveur et, si possible, l'enthousiasme. Il faut, sans cesse, glorifier l'effort vers le Droit en tant qu'il sert à corroborer la Justice harmonieuse.

Effort souvent douloureux, plein d'âpres soucis et de déceptions apparentes, mais pénétrant de plus en plus dans la Vérité si nous en croyons les voix profondes qui murmurent en nous dans les ténèbres de l'espérance. Car s'il y a des jours tristes dans l'histoire du labeur humain, il ne s'y rencontre, sans doute, pas de jours inutiles. Tout a sa valeur et sa destination. C'est une recette où les monnaies les plus diverses, les plus précieuses et les plus pauvres, sont portées en compte.

Pour qui médite ces complexités où l'avenir verse sur le passé et le présent des lueurs d'aube, chante en la mémoire cette prosopopée de l'Enfant du Siècle : O peuples futurs ! lorsque, par une chaude journée d'été, vous serez courbés sur vos charrues dans les vertes campagnes de la patrie ; lorsque vous verrez, sous un soleil pur, la terre, votre mère féconde, sourire dans sa robe matinale au travailleur, son enfant bien-aimé ; lorsque, essuyant sur vos fronts tranquilles le baptême de la sueur, vous promènerez vos regards sur l'horizon immense, où il n'y aura pas un épi plus haut que l'autre dans la moisson hu-

maine, mais seulement des bluets et des marguerites au milieu des blés jaunissants ; ô hommes libres ! quand alors vous remercierez Dieu d'être nés pour cette récolte, pensez à nous qui n'y serons plus, dites-vous que nous avons acheté bien cher le repos dont vous jouirez ; plaignez-nous comme tous vos pères ; car nous avons souffert les maux qui les rendaient dignes de plainte !

§ 131. — *B.* Dynamique interne de la Juricité. Son action sociale. La Paix juridique.

Je viens d'expliquer comment on lutte pour conquérir le Droit. C'est une action extérieure. Supposons maintenant qu'on l'ait obtenu. La Juricité, cette immensité, se présente alors dans un état passagèrement stable, du moins dans la partie réformée, car il serait chimérique de croire qu'à aucun moment du Temps elle est parfaite dans tout son ensemble. C'est un édifice sans cesse achevé d'un côté et en réparation ou reconstruction d'un autre.

Elle fonctionne sur elle-même, dans l'état positif auquel elle est parvenue. C'est sa Dynamique *interne* qui est en mouvement. Quels en seront les effets sur la société qui s'est donné tant de souci pour réaliser ce *Situs* juridique ? Tel est le point à éclaircir maintenant.

La satisfaction des besoins sociaux amène une détente et un apaisement. La Paix sera donc réalisée là où la Justice aura été obtenue. *Si vis pacem, para justitiam.* Cette paix est normale, elle n'est point imposée et maintenue par la Force, mais par l'universelle conspiration des âmes, quand le Droit établi est celui qui correspond exactement aux nécessités sociales du lieu et de l'époque, celui qui est en accord avec l'environnement.

Le Droit exerce alors une influence salutaire qui

aide puissamment à la civilisation et au bonheur des peuples. Il constitue une sorte de vaste *Hygiène sociale* qui règne dans la Juricité, l'assainissant et l'éclaircissant. J'ai tenté de la dépeindre dans une « scène de la vie judiciaire », MON ONCLE LE JURISCONSULTE, fantaisie romancière empruntant à la vie concrète le mouvement et le coloris. Il apparaît comme une pondération, un équilibre de tous les droits isolés individuels, agissant les uns sur les autres dans un organisme total, se limitant, s'aidant, avec la cohérence rythmique d'un tissu vivant, d'un fleuve au cours paisible, et montrant les sociétés humaines sous pression juridique constante et régulière.

Cette Paix se manifeste en une double action : morale ou psychique, — économique ou matérielle.

§ 132. — Action morale de la Paix juridique.

L'effet *moral* consiste dans le sentiment populaire non seulement que le Droit est pratiqué et respecté, mais aussi, et surtout peut-être, qu'il sera réformé quand la Justice le réclamera. Dans la vie quotidienne, il faût qu'il y ait *certitude d'accomplissement* pour certains rapports sociaux, les rapports juridiques puisque ce sont ceux que protège la Contrainte. Il faut, dans l'état actuel des idées, et en attendant mieux, qu'on soit sûr que les dettes seront payées, que les propriétés seront respectées, que les engagements divers seront accomplis, que le Droit régnera.

Ce sentiment complexe donne aux peuples qui l'éprouvent une dignité grave, une force, une harmonie sévère particulières. C'est une sublimation du caractère. Il le renforce et l'ennoblit. Les Romains l'avaient aux grandes époques de leur histoire. Les Anglais semblent en être doués aujourd'hui ; ils en ont l'orgueil salutaire.

L'impression est désastreuse quand l'opinion se répand qu'on ne peut plus avoir confiance dans l'esprit de légalité de la Collectivité ou du Pouvoir judiciaire, c'est-à-dire quand la Dynamique interne de la Juricité faiblit et se ralentit comme une horloge qu'on a oublié de remonter et qui en est aux dernières pulsations de son ressort, aux dernières pesées de ses poids. Il semble qu'alors tout se dissout et craque, que les liens sociaux se distendent et vont se rompre, qu'une dissociation universelle se produit. Anarchie, dit-on, Décadence ! En réalité, c'est le Droit qui s'anémie, c'est le Droit qui mollit comme le système nerveux ou circulatoire dans un corps malade !

La Paix juridique n'est pas seulement collective. Elle est aussi individuelle. Chaque homme en a le besoin inné s'imposant à la conscience, indépendant de toute idée d'utilité extérieure. Le Droit veut être obéi pour lui-même, avant de l'être pour ses conséquences avantageuses. Nous le comprenons en nous et pour nous, avant de le comprendre pour les autres et en dehors de nous. C'est, en quelque sorte, un mouvement réflexe. Après viendra l'objectivation extérieure, par le naturel penchant humain à *s'extérioriser*, à signifier, à projeter ses instincts, ses pensées, ses émotions dans le Droit comme dans le Langage. Ce besoin trouve son occasion de réalisation dès que l'homme est en société. Ce n'est pas nécessairement un mobile intéressé qui l'y pousse, c'est un besoin psychique d'exiger d'autrui certains rapports, ou de se soumettre soi-même, fût-ce avec contrainte, à certains devoirs qui apparaissent comme l'expression de la Justice, pour atteindre à une harmonie sociale pacificatrice. Cette faculté, cet instinct c'est « le Sentiment du Droit ». Dans l'intimité profonde de la conscience ne paie-t-on pas souvent une dette autant pour se sentir loyalement en règle vis-à-vis de son créancier que pour se sentir libéré ?

Le Droit est donc à la fois altruiste et égoïste. En réalité, l'homme ne l'observe pas uniquement soit par crainte du juge et du gendarme (théorie de l'intimidation), soit par espoir d'avantages (théorie du morceau de sucre, zucker-théorie, comme on dit en Allemagne), il le pratique parce qu'il a psychiquement besoin de le pratiquer. Ce ne sont pas les millions d'injustices commises par les tyrans et les malfaisants qui empêchent que, peu à peu, le Droit juste monte et s'épanouit par une universelle conspiration des esprits, contribuant à cette œuvre commune comme s'ils avaient convenu d'un mot d'ordre, — tant il est vrai que le Droit existe immarcessible dans les âmes et que rien ne peut le submerger.

§ 133. — Action Économique de la Juricité.

L'action *économique* d'une Juricité normale consiste dans les avantages matériels d'un Droit établi et universellement respecté dans une nation. C'est « le Commerce » juridique conforme à la Justice.

Sûreté et équité des transactions. — Tranquillité dans la jouissance des biens équitablement distribués. — Discipline générale observée sans anéantir la liberté individuelle. — Bon vouloir et bon ordre. — Régulariser, modérer, prévenir, réparer, terminer les conflits et les écarts privés et collectifs insuffisamment réglés et garantis par la seule force morale, auxquels donne lieu inévitablement le jeu des relations individuelles ou sociales, en attendant que cette activité soit suffisamment *intégrée* dans les consciences individuelles pour que la Contrainte devienne superflue : telle est la mission du Droit, d'après De Greef.

Économiquement parlant, le Droit ainsi compris est un facteur de la « Valeur » des choses. Supposez

une société dans laquelle il est à l'état d'anarchie : immédiatement cette valeur diminuera. Que dans n'importe quelle contrée du Monde il arrive que le créancier ne soit plus sûr de recevoir son dû, il y aura sur l'heure fléchissement pouvant aller jusqu'au comble du désarroi. La Dynamique juridique fonctionnera alors à rebours. Il en est de même quand la Juricité positive telle qu'elle est pratiquée est anormale soit dans son ensemble, soit dans quelqu'une de ses parties. Elle est alors « désadaptée ». S'il y a paix, celle-ci est factice et précaire. Elle n'est pas volontairement admise par ceux que le Droit concret existant blesse et irrite. Son effet est mauvais au point de vue économique et déprimant au point de vue moral. Il y a gêne et malaise. Le baromètre descend.

§ 134. — Action préventive, répressive et réparatrice de la Juricité.

La Juricité, envisagée dans son vaste organisme social, agit non seulement comme un réseau, aux mailles serrées et solides, contenant et soutenant la vie nationale comme la peau toute la matière du corps. Outre cette action dans le *présent*, elle en exerce une sur l'*avenir* et une autre sur le *passé*.

En effet, s'il est nombre de consciences dans lesquelles le sentiment de la Justice est déjà intégré au point que d'elles-mêmes elles pratiquent le Droit, — poussant parfois le respect de celui-ci jusqu'au Fanatisme, observant les lois les plus injustes aussi longtemps qu'elles sont en vigueur par cela seul qu'elles sont des lois, ainsi que Platon le fait prêcher par Socrate dans le *Phédon*, — il en est d'autres, en nombre diminuant, pour qui la menace de la Contrainte est encore un facteur nécessaire. Sur

ces dernières le Droit a une action *préventive* et c'est pour donner à celle-ci, dans certains cas, toute l'intensité voulue que, dans le Droit Pénal, on a doublé la contrainte de la sanction spéciale de la Peine, comme on garnit un navire en bois d'une doublure en cuivre.

Et quand, malgré toutes les précautions combinées pour tâcher d'éviter les infractions au Droit, une lésion se produit, la Juricité met en action la force *répressive* et *réparatrice* qui est en elle. On fait cesser la lésion et on indemnise du dommage. De même que dans les chairs vivantes, quand une blessure a été faite, on voit, sous les doigts du chirurgien qui opère, les lèvres de la plaie travailler déjà d'elles-mêmes pour se réunir, ainsi quand un droit est atteint et meurtri, la force juridique sociale entre en mouvement pour tout remettre en état dans les limites des possibilités humaines.

Telle la Juricité, dans ce qu'elle a d'identique à chaque moment, se manifestant en certains phénomènes toujours les mêmes. Mais elle se transforme. Elle a ses aspects changeants colorant ses aspects fixes. Elle évolue et cette évolution obéit à des lois. Si elle s'étale dans l'espace, elle se déroule aussi dans le temps. Si elle est *simultanée* elle est aussi *successive*. Quelles sont ces lois ? On va voir qu'elles se révèlent grandioses et saisissantes au même degré que celles dont je viens d'achever la remuante description.

LIVRE VII

L'Évolution du Droit.
Dynamique de la Juricité dans le Temps.

SOMMAIRE. — § 135. Vue générale de l'Évolution juridique. — § 136. Évolution externe et interne de la Juricité. — § 137. La Partie fixe et la Partie mobile de la Juricité. — § 138. Représentation schématique de l'Évolution du Droit. Théorie du Progrès juridique. — § 139. L'Abstrait et le Concret de l'Évolution juridique. — § 140. Les Facteurs ou Moteurs de l'Évolution juridique. — § 141. 1er *Facteur* de l'Évolution juridique : La Race. — § 142. Les grandes Races naturelles traditionnelles. — § 143. Influence de la diversité des Races sur l'Évolution du Droit. — § 144. Le Droit entre les peuples de même race naturelle mais de races historiques différentes. — § 145. 2e *Facteur :* Le Milieu. Mésologie du Droit. — § 146. 3e *Facteur :* L'Intrusion étrangère. — § 147. 4e *Facteur :* L'Imitation. — § 148. 5e *Facteur :* Les grands Juristes. — § 149. Les grands Juristes dans l'Histoire. Leur influence parfois néfaste. — § 150. 6e *Facteur :* L'Atavisme juridique. — § 151. 7e *Facteur :* Le Progénisme. — § 152. 8e *Facteur :* La Technique Juridique. — § 153. 9e *Facteur :* La Densité de la Population. — § 154. 10e *Facteur :* L'Action solidaire des Grandes Forces sociales et des diverses Parties du Droit. — § 155. Considération de l'Époque dans l'Évolution du Droit. Erreur des Législations établies de toutes pièces. — § 156. Allure la plus usuelle de l'Évolution juridique. — § 157. Conclusion. Importance des vues historiques sur le Droit.

§ 135. — Vue générale de l'Évolution juridique.

Genèse, métamorphoses, avatars, ontogénie, palyngénésie du Droit. — Décomposition, usure, tranformisme. — Devenir du Droit, Parturition. — Création juridique continue. — Jurification. — *Cursus !*

Pourquoi ces tautologies? Pourquoi tant de mots pour désigner, ou essayer de désigner, une même chose?

Parce que la conception de ce phénomène, l'Evolution, est encore assez confuse pour qu'une sorte d'anarchie verbale en résulte.

Le Droit, comme toute la Nature physique et intellectuelle, se transforme incessamment dans la réalité de ses manifestations concrètes ou positives. Il est essentiellement muable et protéique, il est constamment en train de se défaire et de se refaire, il est dans un état perpétuel de devenir. Il se déroule incessamment comme une étoffe embobinée sur le gigantesque cylindre de la Destinée. Il jette incessamment sa force intime dans l'espace en images toujours neuves. C'est un flux ininterrompu de phénomènes passagers remplacés par d'autres phénomènes. C'est le *Processus* juridique s'accomplissant avec la fatalité logique d'une chose vivante émettant ses engendrements.

L'Histoire est pleine des apparitions successives du Droit et on peut la diviser en stades juridiques correspondant aux grands changements de Civilisation. Quand l'Empire d'Occident succombe définitivement au ve siècle sous l'invasion des Barbares, le Droit germanique prend, dans les Gaules, la place du Droit romain relégué au second plan, de même que le Droit romain, lors de la conquête de Jules César, y avait submergé le Droit Celtique.

Dans cette évolution, il y a des ralentissements, des affaiblissements, de l'atonie, des haltes, des repos, des accalmies, parfois une paralysie apparente ou des perturbations rétrogrades. Jamais la mort! Le Droit a une étonnante énergie de renouvellement et se prête à toutes les métamorphoses de la vie sociale quand déjà il n'en est pas la raison d'être, car, dans la chaîne ininterrompue des événements, soumis à la Loi de la « Continuité historique », il est cause avant d'être effet et effet avant d'être cause. Quand il paraît stagner, il se borne à reprendre haleine.

C'est un courant irrésistible, arrêté de temps en

temps, de distance en distance, par des circonstances formant écluses au-dessus desquelles bientôt passe son flot grossissant. En son permanent miracle, il a des oscillations de variable amplitude, parfois si courtes qu'elles ne sont pas discernables ; mais son secret ressort est toujours bandé.

C'est donc une fausse idée que la fixité absolu du Droit, soit pour certaines époques, soit dans un avenir idéal comme le pensent ceux qui croient au Droit naturel suprême, que j'ai décrit § 83. Les Lois ont, elles, cette stabilité, mais ne sont, nous l'avons vu au § 95, qu'une expression humaine placée au-dessus de la vraie vie juridique populaire, s'inspirant de celle-ci mais ne se confondant pas avec elle. La fixité des Législations est constamment soumise au réactif des mœurs qui travaillent sans repos, et finissent toujours par en avoir raison dans leur œuvre lente de décomposition résurrectionnelle. Nul Droit ne s'est jamais maintenu intact et invariable, si ce n'est quand il a été un Droit mort, comme le romain qu'on ne pratique plus, de même que le Latin et le Grec antique sont des langues mortes parce qu'on ne les parle plus.

§ 136. — Evolution externe et interne de la Juricité.

Cette évolution frappant l'ensemble, frappe inévitablement en même temps les parties. Chaque institution juridique particulière évolue pour son compte, en des formes à elles spéciales, en même temps qu'elle est entraînée dans le mouvement total. C'est un système planétaire toujours mouvant. L'histoire *externe* des transformations juridiques se complète par une histoire *interne*.

Le Droit civil français en offre un curieux et superbe exemple. On peut le montrer, d'une part, dans son

allure générale, passant de la diversité juxtaposée de ses cinq grandes composantes originaires (le Droit celtique, le Droit romain, le Droit germanique, le Droit canonique, l'Esprit national), au mélange de ces facteurs en une grande masse unique sous les Coutumes, réalisant l'unité du fond en maintenant la différence des détails; puis ces détails eux-mêmes s'effaçant peu à peu jusqu'à la grande unification réalisée dans le Code Napoléon; ensuite ce Code, capitaliste et bourgeois, subissant la poussée des idées socialisatrices s'efforçant d'initier les masses prolétaires aux bienfaits d'une Législation adaptée à leurs besoins. — On peut le montrer, d'autre part, dans le transformisme de chacune de ses institutions intérieures : la Famille, la Propriété, les Successions, pour ne citer que les plus importantes, s'amendant au cours des siècles, subissant les influences des époques, et réagissant elles-mêmes sur ces influences.

§ 137. — La Partie fixe et la Partie mobile de la Juricité.

Toutefois, il y a dans le Droit une partie *fixe* sous la partie mobile. Le présent livre n'a pas d'autre objet que de dégager la première, et même, quand je parle de cette chose éminemment fluctuante, l'Evolution, je n'entends envisager celle-ci que dans ses lois permanentes. Qu'on se souvienne de ce que j'ai dit à ce sujet au § 3, au moment où nous étions encore, mes lecteurs et moi, sous le péristyle de l'édifice.

Le Droit est « un et divers »; un naturellement, divers accidentellement. Il y a en lui l'Essence immuable et la Forme toujours changeante, les lois cosmiques gisant sous l'ondoyant des événements historiques. L'Être et le Devenir : *Idem sed aliter*. On y puise sans cesse, mais il est inépuisable comme la Nature elle-même, créatrice et dévoratrice ne laissant,

d'un millénaire à l'autre, presque rien subsister de ce qui fait l'aliment ou la joie de nos yeux dans l'immense panorama de ce qui vit, animalité ou végétation.

La partie *fixe* est d'abord dans la structure éternelle du Droit et des droits. On ne peut pas plus concevoir un droit isolé sans les quatre éléments essentiels que j'ai exposés § 34, qu'on ne peut concevoir les quatre opérations de l'Arithmétique sans les règles nécessaires qui les gouvernent. Elle est ensuite dans les grands instincts juridiques de chaque race, aussi immuables que ceux de la Religion, de l'Art ou de la Langue. En cela on peut dire que le Droit est affranchi du Temps, qu'il est un être total permanent, un roc invariable que le flot des événements bat en vain !

La partie *mobile* consiste dans la variation indéfinie des institutions juridiques. Elle constitue le perpétuel Disponible du Droit. Il est donc d'une intarissable jeunesse comme il est soumis à une opiniâtre décrépitude. Il est éternel et contingent. Il est vaillant, vivant, — puis fatigué, usé. Il se manifeste en chapelet de néoformations, ou plutôt en un seul fait, une seule ligne se dévidant, un seul arbre poussant. Darwin nomme ce phénomène *Transformisme*, Bossuet, *Loi du changement*, Héraclite, *Loi du mobile*. Le Droit va tantôt au pas et tantôt il prend le galop. Tantôt il tourne avec lenteur, tantôt il fait brusquement volte-face, tantôt il se déroule avec la rapidité folle des facettes d'un kinétoscope. Pareil à l'enfant dans le ventre maternel, il séjourne immobile, comateux, puis naît à la vie au milieu des efforts et des douleurs, — quelquefois de la Mort.

Partie mobile, partie fixe ! Tels le courant calme et profond d'un large fleuve et les vaguelettes agitées de la surface. Le Droit est permanent dans ses principes, changeant en ses successifs apports.

§ 138. — Représentation schématique de l'Évolution du Droit. Théorie du Progrès juridique.

Le Droit devrait, conçu au sens le plus normal, évoluer en accord avec l'époque dont il semble le salut. Les Lois, dit Ihering, peuvent s'amonceler comme les nuages dans un ciel couvert; lorsque, pareilles à ces derniers, elles passent rapidement sans laisser de traces, je les considère comme des déchets et des rebuts échappés au travail de l'Histoire.

Mais évolue-t-il toujours dans le sens du Progrès, du moins bon au meilleur? Est-il une constante ascension vers le mieux?

Question à réponse douteuse. Certes, nous avons en nous une tendance optimiste qui nous fait volontiers croire au Progrès, et l'indication fournie par cet instinct n'est pas à dédaigner. Mais que de faits équivoques ou déroutants! La Vie, l'Univers ont-ils un sens? Est-il nécessaire qu'ils en aient un? Que d'opinions contradictoires! Que de grands noms attachés à des systèmes antagoniques. S'il est vrai que l'aspect le plus évident de l'Univers est ce devenir dont je parlais plus haut, ce *Perpetuum mobile*, les doutes et les controverses surgissent quand il s'agit de savoir si les divers moments de ce phénomène panoramique ont entre eux les rapports de cause à effet, s'ils sont une série organique progressive, ou régressive, ou mixte, c'est-à-dire mélangée d'avancées et de reculs — ou s'ils sont simplement kaléidoscopiques, processionnants, sans liens nécessaires entre eux, comme dans le rêve. Ici la théorie des déviations et des rebroussements. Là celle des périodes alternantes d'intégration et de dissociation.

L'un schématise la marche par une ligne incessamment ascendante; l'autre par une ligne ondulante ou brisée, formée de sursauts et de contre-bas; *Progressus*

et *Regressus*, à laquelle peut s'appliquer la belle phrase de Pascal : Deux pas en avant, puis un pas en arrière ; une hésitation, un repos. Puis trois pas en avant et encore un en arrière ; une halte. Et maintenant définitivement en avant ! — Vico parle d'un périple, d'un cycloïde, d'un cercle fermé revenant, décourageante image, sur lui-même pour recommencer.

Suivant De Greef, c'est une ligne hélicoïdale vrillant droit devant elle. D'autres encore proposent une parabole plongeant au départ dans le mystère du passé et à l'arrivée dans le mystère de l'avenir.

Et des exemples multiples sont donnés à l'appui de chacune de ces hypothèses. Là où le vulgaire, incurable en ses espérances, incline vers l'optimisme, le savant affiche des sentiments pessimistes et prend un amer plaisir à les justifier en invoquant les retraits et les antithèses qui abondent dans l'Histoire.

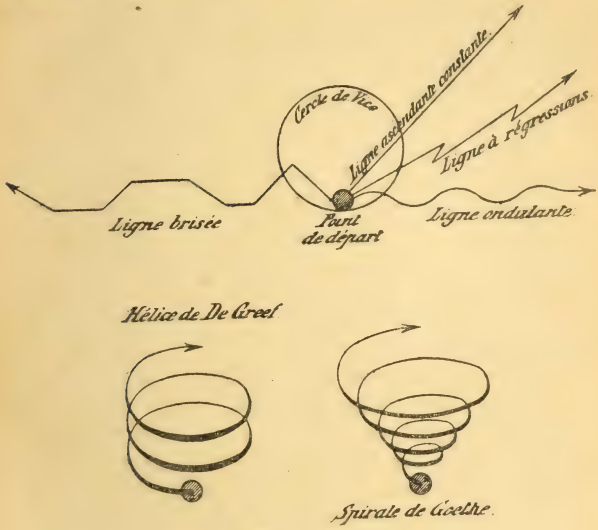
Gœthe, avec la devination du génie, qui a tant d'analogie avec celle, non moins mystérieuse, de l'instinct, aurait, dit-on, conçu le développement de l'Univers à travers le temps, sous une figure symbolique qui me semble rendre compte, mieux quetoute autre, de l'immense variation des choses, notamment dans le Droit, et en marquer les directions fatidiques. C'est une spirale montante dont la courbe s'élargit en s'élevant. Oui, l'Humanité revient sur elle-même. Oui, on croirait, à première vue, qu'elle retourne, stérile en ses œuvres comme en ses espoirs, à son point de départ. Mais c'est à un étage plus haut et avec une amplitude plus large ! jusqu'au moment où, peut-être, il y aura régression et descente continues, comme il y a montée et progrès continus, décadence après atteinte du maximum de développement. Et le phénomène ne peut, dans son ensemble, être apprécié par le sort d'un seul peuple, naissant, grandissant, mourant, mais par la collectivité des peuples d'une

même race, se repassant le flambeau avant de mourir et reprenant l'œuvre commune interrompue, seulement en apparence. La Grèce et Rome ont disparu en leur pompeuse grandeur, mais les nations européennes poursuivent les routes où elles marchaient triomphantes et sont leurs véritables descendantes. L'âme grecque et latine palpite encore en elles et ceci suffit à expliquer la tenace tendance des peuples modernes à maintenir si largement, dans l'éducation, l'étude de l'antiquité et de ses langages morts.

Ainsi, la propriété primitive *communautaire*, tribale ou familiale, après être devenue *individuelle*, tend actuellement à devenir *collective*, et semble faire retour à sa forme originaire, mais combien différente, combien plus altruiste, puisqu'elle vise à faire profiter de ses avantages non plus une tribu ou une famille, mais la collectivité entière. — A l'origine, quand un membre de la communauté mourait, ses biens allaient à la masse, à la *gens*. Actuellement, c'est la même conception qui se fait jour par la tendance à l'abolition de l'hérédité, mais avec retour des biens à la Nation. — Jadis, dans la Procédure, en cas de conflit juridique, c'était la guerre privée qui décidait, et plus tard le Duel judiciaire. Actuellement, c'est encore la guerre privée et le duel, mais sous la forme intellectuelle du combat oratoire à la barre, comme je l'ai expliqué au § 136. — Le Wergeld germanique, le prix du sang, le rachat du tort causé, suivant tarif légal, se retrouvent sous la forme de l'amende ou de la clause pénale, avec un caractère sans barbarie ou d'une barbarie singulièrement atténuée. — Et ainsi on pourrait prendre une à une les institutions passées, les comparer à celles qui les ont suivies, à celles qui suivront encore, et sans peine les ramener au critérium de la Spirale de Gœthe, montrant que, vraiment, du chaos des faits historiques si prodigieusement diversifiés, émerge, de pré-

férence, cette opinion que dans le Droit, comme ailleurs, il y a progrès.

Voici qui résume schématiquement ce que je viens d'écrire.



§ 139. — L'Abstrait et le Concret de l'Évolution juridique.

Il ne faut pas confondre ce que je nomme LA TRANSFORMATION du Droit et l'HISTOIRE du Droit.

Réunies, elles constituent l'Evolution dans son intégralité. Mais la première expose les lois *abstraites*, permanentes du changement juridique, la structure générale, encyclopédique, *philosophique*, du mouvement dans le temps, tandis que la seconde expose, au contraire, les faits *concrets*, anecdotiques, en lesquels cette transformation se matérialise, se « réalise », selon les époques et les différents peuples, faisant en cela œuvre *biologique*, œuvre de vie.

Le mouvement vital dans chaque institution juridique concrète doit être bien compris. Ce n'est pas une institution qui s'ajoute à la précédente, formant ainsi, dans le temps, une série de tronçons soudés à la suite les uns des autres; c'est une même institution qui pousse et se développe, mais avec les changements inséparables de ce développement. La branche, dit Elisée Reclus, ne s'ajoute pas en longueur à une autre branche. La fleur n'est pas le prolongement de la feuille, ni le pistil celui de l'étamine, et l'ovaire diffère des organes qui lui ont donné naissance. Le fils n'est pas la continuation du père ou de la mère. L'arbre généalogique des êtres est comme l'arbre lui-même un ensemble de rameaux dont chacun trouve sa force et sa vie dans la sève qui alimente le tout. De même dans le Droit : chaque forme nouvelle a besoin de la précédente, mais elle en diffère, et c'est la même force juridique unique et profonde, la sève, qui les nourrit et les fait évoluer toutes. Dans l'Evolution, tous les phénomènes juridiques sont à la fois mort et vie. De là les jugements contradictoires sur leur nature et leur utilité. Ils ont un endroit et un envers. Un Droit nouveau est en contraste, et pourtant en continuation, avec le Droit qu'il remplace, dans l'existence interminable de l'Humanité.

§ 140. — Les Facteurs ou Moteurs de l'Évolution juridique.

Quand on étudie l'Évolution du Droit au point de vue des Lois abstraites qui la gouvernent, on y voit saillir quelques Facteurs principaux qui valent d'être étudiés à part. Ce sont de grands moteurs, des coefficients cosmiques, de nature et d'intensité différentes selon les époques et les lieux, accumulant leurs actions ou se faisant contrepoids selon les circonstances. Dans l'ensemble de leur action (car ils ne travaillent

pas isolément, mais en synergie et synchronisme, s'anastomosant, peut-on dire, les uns aux autres), ils produisent les Droits nationaux, divers, de chaque peuple. Car l'individualité d'un peuple, son originalité, ce système compact et complet d'énergies propres, qui fait dire à ceux qui le composent qu'ils ont une patrie, s'exprime notamment dans son Droit, et il suffit de passer d'une nation à une autre pour constater que, juridiquement, il y a entre elles au moins des nuances, qui, nous le verrons bientôt, deviennent des différences accusées quand ces nations appartiennent à des races différentes. Comme la plante, dit Ihering, qui, en apparence, n'absorbe rien du dehors, prend pourtant sa nourriture dans la terre et dans l'air, de même tout Droit emprunte imperceptiblement les éléments de sa vie au monde où il a ses racines et à l'atmosphère humaine au milieu de laquelle il grandit.

J'ai précédemment insisté sur la fausse notion de la toute-puissance du Législateur; j'ai dit que les lois d'un peuple devaient être le miroir de sa Psychologie. Un peuple est vraiment à l'état permanent de révélation de son Droit. Herbert Spencer le déclare produit naturel du caractère d'une nation. Cicéron avait dit avant lui que c'est de la nature de l'Homme qu'il faut apprendre la nature du Droit. Celui-ci n'est respectable et sacré que lorsque, cessant d'être un recueil de règles arbitraires, on y reconnaît le travail douloureux, mais fécond, de la vie de tout un peuple et une production organique de l'Histoire. Il n'obtient le respect qu'en raison du dévouement instinctif qu'il inspire à ceux qui le sentent en accord avec leur Ame.

Puisque les Facteurs qui fonctionnent dans la formation des différents Droits sont multiples, on ne doit pas s'étonner de trouver ces Droits composites, sous forme de mélanges, d'amalgames, parfois de

salmigondis. Ils sont, en grande partie, des stratifications d'idées inconscientes : non pas un produit libre de l'Homme considéré isolément, mais de la nation entière, sous forme d'œuvre collective. Absolument (je l'ai déjà dit) comme les Langues : même fond autochtone, mêmes infiltrations étrangères, mêmes transformations, par le génie propre, des éléments venus du dehors, même évolution constante. Oh! la folie de ceux qui prétendent fixer soit un Droit (les Jurisconsultes scolastiques, soit une Langue (les pédants Académiques)!

Ces Facteurs, ces moteurs, les voici, non pas tous (qui, dans le mystère des choses, oserait affirmer n'en avoir omis aucun?), mais les plus visibles pour notre infirmité. Les voici dans la variété de leur nature et de leur intensité à coefficients divers :

La Race, — le Milieu, — l'Intrusion étrangère, — l'Imitation, — les Grands Jurisconsultes, — l'Atavisme, — le « Progénisme », — la Technique juridique, — la Densité de la Population, — la Solidarité des Forces sociales.

Nous allons les étudier un à un.

§ 141. — Premier facteur de l'Évolution juridique : la Race.

La Race (on en est à mieux le comprendre) est le facteur dominant de l'aspect que prend, en ses réalisations, l'activité humaine. C'est à peine si cette idée commence à se vulgariser parmi les nations européo-américaines, pour qui cette vérité était voilée, d'un côté par le concept enfantin de l'unité du couple adamique originaire accepté par le Christianisme, d'autre part, non moins obstinément par la prétendue unité humaine très chère aux idéologues sentimentaux.

C'est à peine s'il faut encore aujourd'hui combattre

la fable biblique du couple modelé par Ihavé dans le paradis terrestre. Ce monogénisme puéril est scientifiquement déconsidéré. Il faut être très arriéré pour ne pas admettre que des groupes d'êtres humains, ayant des différences foncières physiques, et surtout psychiques, sont lentement apparus sur la terre, aux époques primitives, en des temps et des lieux divers et sous des influences variées. C'est le Polygénisme qui, du même coup, ruine aussi la tendre fantaisie de ceux qui proclament que toutes les individualités sont raciquement fongibles et qu'il est contraire « aux droits de l'Homme et du Citoyen » de soutenir une autre thèse.

De ce Polygénisme sont résultés des ensembles, des groupes ethniques, remontant à de très lointaines origines, ayant un fond humain commun, mais essentiellement et irréductiblement différents sur une multitude de conceptions intellectuelles, notamment sur le Droit et la Justice. Dans le domaine de ces conceptions, ils ne s'empruntent l'un à l'autre rien d'une manière durable. Ces collectivités sont des flores diverses, dissemblables, qui évoluent sur des types originaux en rapport étroit avec leur nature physiologique et cérébrale. Probablement que quelques-unes ont déjà disparu. D'autres sont en train de disparaître, comme les Peaux-Rouges, les Alleghaniens, les Australiens, les Hyperboréens. Celles-ci se composent d'un petit nombre. Celles-là comptent des millions.

L'Unification de l'Humanité terrestre, du milliard et demi d'êtres humains, en un seul tout identique, soit religieux, soit linguistique, soit artistique, soit Juridique, est utopique d'après toutes les vraisemblances, et, si on y contraignait, serait le comble de l'arbitraire, de la tyrannie et de la fragilité.

§ 142. — Les grandes Races naturelles traditionnelles.

Il ne faut pas confondre ce qu'on nomme les races « *historiques* », c'est-à-dire des entités formées par les événements, avec les grandes races « naturelles ». Chacune de celles-ci ne dépend d'aucune circonstance contingente. *Res nata, non facta!* Elles sont supranationales. Elles existent au même titre que les groupes zoologiques et avec la même persistance, n'ayant de terme et ne subissant de modifications transformatrices qu'après des laps de temps tellement longs qu'ils dépassent les proportions concevables et les limites dans lesquelles s'exerce notre action. Les races sont sur la terre immuables comme les chaînes de montagnes.

En laissant de côté celles de population minime, on en reconnaît présentement cinq sur l'existence et la spécialité desquelles la controverse paraît difficile.

Les Aryens, nommés aussi Caucasiens, ou plus exactement d'après leur diffusion géographique actuelle, Européo-Américains, qualification autrement exacte que celle d'Indo-Européens, qui prête à croire ou que la race Aryenne est encore aujourd'hui représentée dans l'Indoustan, alors que les seuls Aryens qu'on y pourrait trouver sont, vraisemblablement, les deux cent mille Anglais qui y dominent plus de deux cents millions de natifs de race inférieure ; ou que la race Aryenne est originaire de la presqu'île du Bengale, alors que les travaux les plus récents, bien résumés par Taylor, ont établi qu'ils occupaient la plaine qui borde le littoral septentrional de l'Europe, d'où un de leurs rameaux aurait accidentellement gagné l'Asie.

Les Sémites, disséminés dans le Nord de l'Afrique et l'Asie occidentale, avec des infiltrations considérables dans les extrémités méridionales de l'Europe,

et, sous la forme ethnique Juive, dans des contrées nombreuses.

Les Mongols ou Touraniens, en Chine, au Japon, en Indo-Chine. — *Les Indoustanis* au Bengale, au Siam, en Birmanie. — *Les Nègres*, dans le centre de l'Afrique, avec quelques filons au dehors.

Tels sont ces ensembles dont chacun agit, cérébralement, comme un seul homme, dans les domaines variés de l'activité humaine, sauf les nuances nationales. Une race, dans ses éléments généraux, n'a qu'une âme et qu'un corps. Cette âme est la mobilisation de toutes ses idées et de tous ses sentiments. Elle constitue une totalité complexe et magnifique, rayonnant dans tous les ordres de la vie, une puissante unité qui se manifeste dans l'histoire sans jamais s'interrompre, sans jamais se contredire, sans jamais subir de déviation durable.

Au physique, les races sont caractérisées vulgairement par la couleur de la peau, mais, scientifiquement, par des éléments anatomiques et physiologiques. Une vue plus pénétrante qui commence à se répandre les différencie surtout par *leurs natures psychiques* qui varient sur la généralité des grandes Forces sociales : Langue, Religion, Art, Morale, Droit, etc. Les races ont des esthétiques, des éthiques, des croyances, des Lois différentes. Leurs concepts sur toutes ces grandes entités aboutissent à des Civilisations qui ne se ressemblent pas. Et ces caractères psychiques sont aussi fixes que les caractères physiques.

Il est à remarquer que les mélanges ont moins d'importance qu'on pourrait le croire : en cas de croisements ou de métissages, il y a prompte stérilité ou prompte séparation des descendants avec retour aux types primitifs. Malgré tous les travestissements de costume, malgré le Mimétisme des mœurs imitées, on ne s'évade pas de sa race, on

ne s'évade pas de sa peau. De telle sorte que les nations qui ont subi le régime de ces mixtures sont finalement composées de deux races juxtaposées, comme lorsqu'on mêle des pois et des fèves, et non d'une race mixte, c'est-à-dire d'une graine nouvelle. Telle l'Espagne où la plus superficielle observation révèle au voyageur, à côté des vrais Européens, un nombre énorme de sémites (restes des occupations carthaginoises et arabes), crus espagnols de race.

Y a-t-il une hiérarchie de supériorité entre ces cinq races dominantes? La préférence est largement accordée par de Gobineau aux Européo-Américains. Il est, en effet, difficile de ne pas reconnaître qu'ils apparaissent comme l'avant-garde de l'Humanité, doués de force créatrice tandis que les autres n'ont que la force d'inertie, de stagnation, d'imitation, ou celle qui permet de vivre aux dépens d'autrui sans produire sérieusement par soi-même. Seul l'Aryen est *essentiellement éducable*, *indéfiniment progressif*, *inépuisablement inventeur*, *instinctivement colonisateur*.

Je ne saurais entrer ici dans plus d'explications sur ces questions d'un intérêt vraiment suprême. Elles font partie de l'Ethnologie. Je n'en ai dit que ce qui m'a paru utile pour l'explanation du Droit. Je n'ajouterai qu'une observation : c'est qu'il ne faut jamais juger ces questions par les individus isolés, mais toujours par les ensembles. La vie de la masse est plus déterminée et plus visible que celle des parties. Chaque race est comme un vaste polypier composé d'innombrables cellules. Les polypiers ont entre eux des différences spécifiques très visibles quand on les considère en leur entier. Mais si l'on oppose à la cellule détachée d'une espèce, la cellule détachée d'une autre, la différence devient imperceptible. Dans ces grands problèmes, toute objection fondée sur des exceptions est sans base sérieuse; c'est, selon Herzen, comme si on invoquait les poissons

volants pour prouver que tous les poissons sont des oiseaux.

§ 143. — Influence de la diversité des Races sur l'Évolution du Droit.

La diversité des races influe invinciblement sur la génération juridique à travers les âges. Il faut, dans le Droit comme ailleurs, avoir et chercher le cœur de sa race, le sentir battre, l'écouter; sinon, tout n'est que mensonge, pastiche, travestissement. Le Droit, disait Aristote, n'est pas comme le feu qui brûle de la même façon chez les Perses et chez les Grecs. Il est, dans ses extériorisations variées, un instinct ethnique, une des fonctions de l'âme. Si, comme on peut le croire, cet instinct agit en nous donnant l'illusion, la duperie de la volonté libre, il faudrait dire non pas : « Je pense juridiquement », mais « il pense juridiquement en moi », comme on dit « il pleut sur la ville, il vente frais ce matin ». Chacun de nous doit peut-être se résigner à admettre qu'une pensée survient quand elle veut, non quand il veut, et au lieu de subir avec regret ce phénomène, il faudrait l'aimer et s'y intéresser comme à la plus curieuse des choses. On ne s'indigne pas du cours des planètes et du mouvement rythmique des marées. Il faut regarder couler le Droit comme on regarde couler le Nil.

Un bloc ethnique crée et pousse son Droit de la même manière qu'il grandit. L'âme immuable des races tisse elle-même son propre Destin, a écrit Le Bon. Il n'y a pas de Droit mondial, il n'y a que des Droits raciques. L'internationalisation absolue du Droit est une rêverie. On ne pourra pas plus créer un Droit unique sur la terre qu'une langue unique. Tout au plus pourra-t-on aller jusqu'à la formation con-

ventionnelle de cet artificiel : un volapuk juridique.

Entre les Races proprement dites, le Droit diffère tantôt sur les grandes institutions, tantôt sur les détails. Il a, alors, une Physionomie différente. Pour bien apprécier la vérité de cette affirmation, il ne faut pas s'en tenir aux combinaisons juridiques d'une similitude presque inévitable, comme la vente, l'échange, mais considérer, par exemple, le mariage, la propriété, les successions et aussi le Droit pénal, le Droit public, le Droit administratif. Aux origines des peuples, dans le Droit sauvage, les différences paraissent moins sensibles, les caractères de la race étant moins déterminés, moins colorés, qu'aux époques d'épanouissement où tout prend un relief plus nettement modelé.

Les ressemblances entre les Droits dérivent de l'action des facteurs autres que la Race et du fond humanitaire commun. De plus « la Structure » des opérations juridiques est inaltérable comme celle des opérations mathématiques.

§ 144. — Le Droit entre les peuples de même race naturelle mais de races historiques différentes.

Dans l'usage du Langage on applique le mot Race dans un sens restreint pour désigner des peuples qui sont indubitablement de même origine, mais auxquels des événements contingents ont imprimé des allures superficielles nuancées. Ainsi les Latins, les Germains, les Slaves, sont tous Aryens, sauf bien entendu les infiltrations juxtaposées dont j'ai parlé au § 142. On dit, pourtant, couramment race slave, race germanique, race latine, et on brode là-dessus mille fantaisies élogieuses ou discréditantes. Le chauvinisme n'a pas d'autre base. Ce sont, pourtant, des fleurs de même espèce, ne se distinguant que par les tons de

leurs pétales comme les œillets d'un même parterre. On devrait dire « la variété latine, la variété slave, la variété germaine » de la Race aryenne, et, de même, « la variété juive » de la Race sémitique. *Res facta non nata !*

Si l'on entend exprimer qu'il y a entre ces agglomérations certaines différences qui se sont précisées au cours du temps par la dissemblance des milieux, les bouleversements, les accidents et les gouvernements, il n'y a pas à contredire. Les nations sont faites par les événements, les Races sont faites par la Nature. Mais il faut avouer que le mot « races » est bien mal employé pour désigner « de simples variétés » d'un même groupe ethnique. Les Arabes, les Chinois, les Nègres ne s'y trompent pas : pour eux tous les blancs, Roumi ou Nazrani, ne font qu'un seul bloc.

Le Bon a bien synthétisé, dans le passage que voici, les différences entre la Race et la Variété, quoiqu'il attache parfois à cette dernière une importance que seule, je le crois, la première mérite : Les *concepts ancestraux* sont, dit-il, l'héritage de la race, le legs des ancêtres éloignés ou immédiats, legs inconscient apporté en naissant, et qui détermine les principaux mobiles de la conduite. Les *concepts acquis* ou *concepts intellectuels* sont ceux que l'homme acquiert sous l'influence des milieux et de l'éducation. Ils servent à raisonner, à expliquer, à discourir, mais bien rarement à se conduire. Leur influence sur les actions reste à peu près entièrement nulle jusqu'au jour où, par des accumulations héréditaires répétées, ils ont pénétré dans l'inconscient et sont devenus des sentiments. Si les concepts acquis réussissent parfois à combattre les concepts ancestraux, c'est que les premiers ont été annulés par des hérédités contraires, ainsi que cela arrive, par exemple, dans le croisement entre sujets de races différentes. L'individu devient alors une sorte de table rase. Il a perdu ses

concepts ancestraux ; ce n'est plus qu'un métis sans moralité ni caractère, à la merci de toutes les impulsions.

Entre peuples qui ne sont, l'un à l'égard de l'autre, que des variétés, les peuples Européo-Américains par exemple, il existe, certes, actuellement des antipathies, souvent violentes, malgré l'identité de civilisation attestée par le costume, la fraternité des langues à mêmes racines et même syntaxe, les formes de gouvernement, l'organisation des armées, des transports, des postes, des télégraphes, les procédés d'agriculture, les habitations, la nourriture, les boissons, les cultes, les plaisirs, les arts, les livres, les journaux, tout, tout, presque tout ! Mais les différences dans le Droit sont minimes, paraissent ne devoir être que passagères et accusent un mouvement caractérisé vers « l'Unification juridique ». Et ceci semble n'être qu'un retour vers l'unité qui les englobait lors de leur Droit primitif que les patientes et intéressantes études montrent presque identique malgré d'énormes distances. Ainsi, notamment, le vieux Droit Irlandais ou Brehon se retrouve dans le Droit des Ossètes du Caucase.

Spécialement pour les matières juridiques d'organisation contemporaine, non emprisonnées dans les traditions et l'atavisme, par exemple tout ce qui concerne les droits intellectuels : brevets d'invention, œuvres artistiques et littéraires, marques de fabrique, la tendance à l'unification est remarquable. Non seulement le mécanisme général de l'institution juridique est le même, mais les détails se font écho. Des congrès nombreux ont lieu en vue d'amener l'identification dans les matières où les relations internationales sont les plus fréquentes, entre autres le Droit maritime. Les grands Codes peuvent différer par la rédaction, mais le fond des idées offre des analogies saisissantes. On sent que, dans les pro-

fondeurs abyssales de la conscience, ces peuples de souche unique sont soumis à l'action d'une psychologie racique commune indomptable.

§ 145. — Deuxième facteur : le Milieu. Mésologie du Droit.

Darwin a écrit : « Il est impossible, si l'on examine les plantes qui poussent sur un talus ou au bord d'un bois épais, de douter que les jeunes tiges et leurs feuilles ne prennent les positions convenables pour assurer à ces organes l'éclairage le plus complet et les rendre ainsi capables d'opérer les décompositions de l'acide carbonique. »

Ainsi pour le Droit, *mutatis mutandis*, eu égard au Milieu où vivent les Sociétés humaines. Elles y ont puisé jadis presque exclusivement les éléments matériels et moraux destinés à la satisfaction de leurs besoins, c'est-à-dire les richesses économiques : elles les y puisent encore largement malgré les ramifications de voyages et de transports qui désormais réticulent la terre au point de se demander où est encore le bout du monde.

Montesquieu, dans son *Esprit des Lois*, a écrit quelques pages admirables sur ce phénomène qui, au point de vue géologique, constitue l'Impératif Géographique de la Juricité.

Le Milieu se caractérise par quelques éléments principaux qui influent sur l'habitus corporel et cérébral ainsi que sur les mœurs, c'est-à-dire sur la manière d'être générale et habituelle d'un peuple. Dès lors le Droit, émanation de ces mœurs, toujours en étroit rapport avec elles, en est influencé.

Le climat, froid ou chaud ou tempéré, qui dépend surtout de la latitude ; — la Plaine ou la Montagne ; — l'intérieur des continents ou les zones maritimes ; — les côtes basses ou abruptes ; — les pays forestiers

ou découverts ; — les territoires cultivés ou stériles ; — toute la configuration si variée du sol, toutes les influences du ciel et des météores, retentissent dans l'organisation juridique, soit pour y introduire des spécialités législatives, soit pour modifier les nuances. Quantité de Lois ou de Règlements n'ont pour raison d'être que ces différences. Que de choses du Droit Russe qui n'auraient aucune raison d'être au Brésil, et réciproquement !

Mais il faut bien comprendre que ce facteur est relatif. Les Turcs, observait Hegel, habitent là où habitaient les Grecs et pourtant quelle dissemblance entre eux ! C'est la Race qui, en cela, domine et s'affirme, prévalant sur toutes les climatologies. Elle entre en contact avec le milieu géologique et produit alors une efflorescence qui dépend de la combinaison de ces deux facteurs, se reproduisant à peu près identique quand ce sont des variétés de la même Race qui se fusionnent avec le même milieu, ne changeant que si la Race change. L'Arabe et l'Européen transportés au centre de l'Afrique y ont produit des civilisations, particulièrement des Droits, d'un aspect essentiellement différent. L'Anglais au Spitzberg pratique des mœurs juridiques, n'ayant que de lointains rapports avec celles des Esquimaudiens.

§ 146. — Troisième Facteur : L'Intrusion étrangère.

Les Peuples et les Races pénètrent les uns chez les autres, sous la forme pacifique ou sous la forme guerrière. Tantôt c'est une conquête, tantôt une simple infiltration. Dans les deux cas, visiblement ou sournoisement, l'envahisseur directement (ou despotiquement) sans grand effet, indirectement avec une efficacité plus ou moins intense, impose ou insinue à l'envahi ses mœurs, son art, sa religion,

son Droit, parfois sa langue. C'est une sorte de distribution à Domicile. Si Robespierre a pu dire avec raison que la plus extravagante idée qui puisse naître dans la tête d'un politicien est de croire qu'il suffise à un peuple d'entrer à main armée chez un peuple étranger pour lui faire adopter ses lois et sa constitution, il est certain que, même quand le conquérant, l'intrus, respecte le Droit des vaincus, son influence s'exerce « fatalement », par contiguïté et voisinage. L'invasion des Germains dans les Gaules romaines en est un notoire exemple. Ils y pratiquèrent le principe de la Personnalité, c'est-à-dire qu'ils laissèrent aux Gallo-Romains leur Droit propre, de même qu'ils continuèrent à pratiquer entre eux leur Droit barbare. Il en résulta que cinq siècles après, ces Droits étaient fondus en un seul dans les Coutumes de l'ancienne France. Car, lorsque deux Droits comme deux Peuples qui s'interpénètrent, sont de même souche racique, cela finit toujours par un mélange transactionnel, par une homogénéité d'éléments hétérogènes, par une amalgamation. Le Code Napoléon a pu, sans inconvénients, être imposé au Pays Rhénan et à la Belgique, et y subsister longtemps après la séparation, parce qu'il s'agissait de nations au fond très fraternelles d'origine, malgré toutes les balivernes de la Gallophobie et de la Germanophobie.

Mais si l'on suppose deux races naturelles différentes, le résultat se présente sous un autre aspect. Il y a alors une vive réaction du Droit national. Le phénomène ne procède plus sous l'influence d'une filiation ethnique familiale, mais d'un antagonisme. Les deux Droits subsistent côte à côte, à l'état hostile et sans interpénétration. Le Bon a pu, en ce sens, écrire avec exactitude : « C'est un instinct très sûr que celui qui enseignait aux peuples anciens à redouter l'étranger. » — Et ailleurs : « La présence

d'étrangers, même en petit nombre, suffit à altérer l'âme d'un peuple; elle lui fait perdre l'aptitude à défendre les caractères de sa race. » — Toutes les péripéties de la question Aryano-Sémitique ne semblent pas avoir d'autres causes foncières. Derrière le chaos des explications confuses, et souvent ridicules, qu'on lui donne, il ne faut voir que l'instinctive défense des nations aryennes contre l'intrusion d'individualités d'une psychologie différente usant du Droit aryen à leur manière sans se douter qu'ils le détournent absolument de sa véritable essence, ainsi que je l'ai indiqué § 113.

Quand le mélange se réalise entre Droits de même famille, le plus perfectionné a, en général, une influence considérable. Tel fut le cas du Droit romain en Europe. D'après Ihering, il représentait le Droit Germanique barbare arrivé, par anticipation, à un stade plus avancé de développement. Mis en contact, lors des invasions, avec un organisme juridique qui le figurait tel qu'il était en son enfance, il eut naturellement sur celui-ci une action considérable. Aussi le vit-on, par une tendance irrésistible, persister comme « raison écrite » à travers tout le Moyen Age et conserver, même dans les temps modernes, après quatorze siècles environ, une autorité qui n'est plus ni étrange, ni mystérieuse, ni factice quand on connaît la cause que je viens de dégager.

Que l'on compare cette situation à celle du même Droit dans l'Asie antérieure et dans l'Afrique septentrionale, où dominait la race Sémitique. Ces contrées faisaient, au même titre que les Européennes, partie de l'Empire qui avait formé ce rêve impossible : maintenir deux races naturelles sous une domination uniforme. Or, là, il n'a guère eu d'influence, il a été promptement submergé. Pourquoi ? Parce que si l'âme juridique de la Germanie était analogue à celle de Rome, l'âme de la Sémitie lui était absolument

étrangère. Les luttes sans merci des guerres Puniques l'avaient bien montré, mais la politique des Césars ne le comprit pas.

§ 147. — Quatrième Facteur : L'Imitation.

Tarde, dans son ingénieux livre intitulé *Les Transformations du Droit*, attache à L'IMITATION, comme facteur dans l'évolution, une importance considérable, peut-être exagérée. Une opinion analogue avait été émise par Sumner Maine dans ses *Études sur l'Ancien Droit* et par Le Bon dans *l'Homme et les Sociétés*.

Il faut reconnaître que l'Imitation d'institutions juridiques paraissant plus parfaites, existant ou ayant existé ailleurs, et correspondant au sentiment instinctif d'un Peuple, est fort tentante et s'est souvent réalisée. C'est alors une sorte de « Contagion », en laquelle ceux qui redoutent que l'on donne trop d'importance, soit à la Race, soit à l'Atavisme, s'efforcent de détourner les conséquences, à fatalité redoutable, qu'une étude plus pénétrante contraint d'attribuer à ces deux facteurs inéluctables et dominants.

Cette Mimique juridique, ce relatif Hypnotisme, ce pastiche, quand il est bien approprié n'est, semble-t-il, qu'une reconnaissance instinctive d'institutions conformes au sens intime du peuple imitateur, déjà réalisées et rendues visibles par un peuple de même race, plus avancé dans son évolution. Ce sont, alors, des expériences qui éclairent une nation sur sa conscience encore obscure, et sa destinée dans le domaine du Droit. C'est ainsi que les enfants apprennent la langue maternelle : ils ont les dispositions voulues ; ils possèdent un acquit secret considérable résultant de leur ascendance ; tout est pré-

paré pour que les mots et les formes qu'ils entendront tombent dans un sol fertile ; aussi est-ce merveilleusement vite qu'ils apprennent cette chose si compliquée et si difficile ; ce n'est, pour ainsi parler, qu'un réveil de ce qui dort en eux.

L'Imitation a, parfois, donné lieu à de singulières aberrations de la part des théoriciens maniaques, par exemple, l'essai d'application du Code civil de Napoléon à un peuple de race mongolique, les Japonais ! Mais dans la Législation contemporaine de la race Européo-Américaine (je l'ai dit au § 78), on fait un usage considérable du Droit comparé comme base méthodique d'Imitation, chaque fois qu'il s'agit de transformer les Lois existantes. Il y a, alors, souvent transplantation, insertion, greffe, bouture. C'est une sorte d'hétéropathie juridique.

Une application curieuse de l'Imitation dans le domaine du Droit est faite par la Jurisprudence, quand elle affiche une tendance à répéter par des décisions nouvelles ce qui a été jugé par des décisions antérieures. C'est l'autorité des Arrêts, *auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum*. Elle obéit alors à une mode, pourrait-on dire. Ce procédé ne vaut que lorsque l'opinion discutée est vérifiée dans chaque espèce nouvelle. Mais si le juge suit aveuglément l'opinion reçue, la pratique est misérable.

§ 148. — Cinquième facteur : Les grands Juristes.

Nous voici en présence des Grands Juristes, de ceux que les Romains nommaient les Fondateurs du Droit, *Juris conditores*. C'est l'Élite, les Protagonistes, les Spécialistes, les premiers rôles, les Dictateurs du Droit !

Les grandes Forces sociales se répandent, comme

des fluides, dans l'universalité des mentalités. Elles sont éparses parmi les agglomérations humaines. Elles se manifestent par une distribution changeante d'une certaine somme de croyances, de besoins, de désirs dans les divers canaux de la Langue, de la Religion, du Droit, etc. Elles passent à travers tout être humain en le faisant vibrer et résonner cérébralement. Mais cette diffusion et cette réception n'ont point chez tous la même force (par exemple pour le sens juridique), la même intensité. Elles s'accumulent et s'incarnent, par intervalles, en des individualités marquantes, grands artistes, grands religieux ou prophètes, grands despotes, grands Jurisconsultes. Ce sont les conquérants des Ames, les prédisposés et les prédestinés, les hommes « providentiels », les Surhumains !

Quelquefois cette accumulation va jusqu'au Génie. On a, dans les temps contemporains, soutenu qu'alors elle voisine la Folie. Moreau (de Tours) a posé en axiome, Lombroso et Max Nordau ont confirmé : Que les dispositions d'esprit qui font qu'un homme se distingue des autres hommes par l'originalité de ses pensées et de ses conceptions, par son excentricité et l'énergie de ses facultés affectives, par la transcendance de ses facultés intellectuelles, prennent leur source dans les mêmes conditions organiques que les divers troubles moraux dont la folie et l'idiotie sont l'expression la plus complète.

Vraie, peut-être, dans le domaine de l'Art, de la Religion, de la Politique, cette opinion semble se vérifier moins dans le domaine plus calme et plus pondéré de la Science Juridique. Les Ulpien et les Papinien, les Dumoulin, les Domat et les Pothier, les Demolombe, les Laurent, les Ihering, les Maine n'ont rien accusé d'épileptiforme ou de paranoïdique dans l'esprit ou dans le corps. Ces types célèbres de jurisconsultes, et d'autres très nombreux, ont simple-

ment, et souvent avec un parfait équilibre, manifesté en un raccourci rendant le phénomène plus perceptible, une évolution qui s'accomplissait dans les abîmes cachés de l'Être social. Ils ont obéi à des poussées profondes qui trouvaient chez eux des bouches d'expansion plus faciles, comme la lave dans les terrains à surface moins dure. Si Luther a pu si rapidement répandre la Réforme ou Mahomet l'Islamisme, c'est qu'ils existaient déjà à l'état larvé dans les masses qui s'y sont converties.

Les grands Juristes sont, comme tous les grands hommes, ou des *Précurseurs* prophétiques, ou des *Analystes* pénétrants, ou des *Généralisateurs* puissants. Non pas en vertu de leur volonté propre, mais spontanément et d'instinct. Ils préparent, ou déplient, ou concentrent. Les uns facilitent les voies, les autres augmentent la force et la lumière. Ils sont tous quelque peu des Prométhée.

Carlyle confirme que tout ce qui est vraiment grand en eux jaillit des profondeurs populaires. Ils bâtissent avec des pierres que d'autres ont lentement décapées. Ce ne sont que des créateurs apparents. Ils possèdent *la connaissance* des vérités dont les autres n'ont que *le sentiment* vague. Ils ont, par leur génie, la compréhension anticipée des besoins juridiques de toute une société et c'est une grosse erreur que celle de l'efficacité de l'effort individuel exclusif alors que tout est si visiblement collectif et indivisionnel. Chez eux l'évolution sociale se combine avec leur évolution personnelle, inconscientes et spontanées l'une et l'autre dans leur cause. L'une ne dirige pas l'autre, mais elles sont des émanations concomitantes et parallèles. Aussi participent-elles toutes deux à l'infaillibilité et à l'irrésistibilité de la Nature. Les grands hommes subissent des phénomènes illuminatifs. Ils sont semblables à des cavernes où le Cosmos entasse ses richesses. Ils engouffrent toutes

les idées d'une Race. Les plus éclatants sont ceux qui en furent l'incarnation la plus concentrée. Ceux qui comprennent le mieux leur mission se bornent à donner une formule aux aspirations troubles de la Foule; ils expriment la pensée de « ceux qui ne parlent pas ».

On les croirait doués d'une sorte de sorcellerie qui fait agir les puissances du dehors au profit des idées dont ils sont les Voyants et les Devinateurs, les Révélateurs et les Fascinateurs. Ils apparaissent en simples éveilleurs d'esprit, annonciateurs, collaborateurs des masses; en modeleurs, en metteurs en scène d'une œuvre composée par des anonymes. Ceux qui croient que ce sont les grands Juristes qui font le Droit commettent une erreur aussi grossière que ceux qui croiraient que ce sont les feuilles et les petits pois qui font venir le printemps ou le chant du coq qui fait lever le Soleil. Ils sont effet avant d'être cause. Le génie est un élément naturel. Il subit les mêmes lois que les végétaux et les minéraux. La force du monde contraint la sienne.

Ces superhommes, dépositaires de puissance, tabernacles d'idées nouvelles en gestation, grands Initiés, formant le Patriciat, les Magnats, les Héros du Droit, les Egrégores, peuvent aussi (qu'on ne s'en étonne point) être qualifiés « Meneurs », avec toute la psychologie du meneur, c'est-à-dire de l'être hypnotiseur qui ne crée rien par lui-même, sauf la forme, et uniquement traduit les instinctives volontés des foules dirigées elles-mêmes par la Nature. Ceci permet d'apprécier ce que vaut cette doctrine de l'Elite, imaginée par quelques vanités ignorantes qui pensent que rien ne vient d'en bas et que c'est d'en haut que tombe la pluie fécondante des idées. Cette pluie n'est formée que de la vaporisation des humidités de la Terre. Aussi Emerson, mettant en relie

cette spécialité de « mandataires », les qualifie-t-il *Representative Men.*

§ 149. — Les grands Juristes dans l'Histoire. Leur influence parfois néfaste.

Il y eut, dans la suite des âges, une série presque ininterrompue de Jurisconsultes célèbres, un état-major, parce que le Droit n'a jamais chômé. On pourrait les nommer les archevêques du Droit, opérant, sous forme de Lois, la communion des besoins juridiques des peuples avec leur génie. Quand le Juriste apparaît dans l'Histoire, a dit Ihering, le Droit a dépassé la période de l'enfance et de l'existence naïve.

D'habitude on s'occupe, avec plus ou moins de détail, de quelques-uns d'entre eux, dans les Cours d'Encyclopédie, en commençant par Lycurgue et Solon, qu'on représente comme ayant opéré cet invraisemblable miracle d'imposer, d'un seul coup, aux populations Athéniennes ou Spartiates, des législations en opposition avec leur naturel, alors qu'ils se bornèrent vraisemblablement à systématiser des coutumes en parfait accord avec les mœurs. Mais c'est sortir du cadre de cette science purement abstraite. Tout cela fait partie de l'Histoire concrète du Droit. C'est là qu'on peut, avec à-propos, donner l'énumération des hommes de Droit illustres et examiner le caractère, les travaux, l'influence de chacun d'eux. Il faut, du reste, attacher plus d'importance aux *idées* juridiques qu'aux *noms* humains. Mieux vaut la pensée que l'érudition.

Ces hautes personnalités ont parfois une influence néfaste. C'est quand elles substituent leurs conceptions personnelles métaphysiques à la réalité naturelle dont elles doivent se borner à être les éminents

interprètes. Elles éloignent alors des positivités juridiques, exagèrent l'abstraction, lui attribuent une importance propre au lieu d'en faire le support des faits concrets. Elles diminuent, et parfois anéantissent, l'influence directe du peuple sur la formation du Droit, créent un Droit indigérable que bientôt les populations vomissent en une nausée révolutionnaire.

Les Juristes! Leur groupe comprend non seulement les Jurisconsultes, mais tous ceux qui, en dehors de la profession juridique, s'occupent de la réforme du Droit, spécialement les Économistes, et les Politiques, ces bons ouvriers des transformations utiles qu'il ne faut pas confondre avec les politiciens, vraies corneilles abatteuses de noix, ambitieux vulgaires et vides. Les Jurisconsultes forment trop souvent un Cénacle qui a la répulsion, voire l'horreur, du Droit populaire et humain. Ils perdent le contact avec l'âme générale. Ils subissent la Déformation professionnelle. Ils se mettent dans des conditions exceptionnelles et déterminées qui les déterminent à leur tour. Ce sont eux qui, parfois, donnent au Droit une beauté extérieure, de pure architecture théorique, ne correspondant pas à une valeur vraie, toute de décor et de paravent, de technique vide et symétrique, de phrases. Ce sont eux aussi dont on peut dire que, n'ayant que le sentiment de la Justite stricte, ils doivent inévitablement être injustes. Ils sont comme ces enfants prodiges, mathématiciens étonnants, qui perdent leur aptitude instinctive dès qu'on leur apprend les règles des mathématiques. Il faut alors les étudier, mais non les imiter, car il importe de saisir le droit tel qu'il est, tel qu'on le voit et non pas aveuglément, tel que l'ont vu d'autres. L'éblouissement que cause à plus d'un savant la vertu du Raisonnement lui fait perdre le sentiment des réalités et de la puissance saine des impulsions innées. Il a l'esprit scolastique du théori-

cien, épris de logique formelle, et destitué de l'aptitude à comprendre la logique réelle des faits et de leurs nécessités. Il devient un prestidigitateur se complaisant en ses tours de passe-passe dialectiques. Or, il ne faut pas, en Droit, imposer la syllogistique d'une façon absolue.

Quant aux Économistes et aux Politiques, s'ils aident puissamment aux réformes juridiques, ainsi que je l'ai expliqué au § 128, s'ils y ont fréquemment plus d'efficacité que les gens du métier, ils sont éminemment périlleux quand ils bâtissent, de toutes pièces, des systèmes imprégnés de rationalisme aigu et de métaphysique morbide. Plus d'un réformateur célèbre, spécialement dans les doctrines sociales, doit être rangé dans la catégorie de ces idéologues redoutables qui veulent ployer les réalités à l'adoption de leurs déductions et de leurs systèmes irréprochables et sectaires, échafaudés « dans les bureaux », et par cela même presque sans exception mauvais et absurdes.

En résumé, pour être ce qu'il doit être, le vrai Juriste doit se borner à rester berger, constamment préoccupé des besoins et des instincts de son troupeau, serviteur éclairé de ces instincts et de ces besoins, et non pas se constituer créateur de chimères. Il doit demeurer tributaire des Foules à vouloir obscur, fils savant, traducteur fidèle et soumis de sa mère, la Masse, prétenduement ignorante mais d'un très sûr conseil pour qui sait l'interroger et comprendre ses balbutiements.

§ 150. — Sixième facteur : L'atavisme juridique.

L'Atavisme agit sur la production du Droit comme sur tout ce qui émane du cerveau humain, cet organe psychique dérivant d'un incommensurable passé et

de ses multiples influences. Cette Habitude — se prolongeant sur les générations, cette influence des ancêtres matériellement disparus mais vivant encore dans les traces qu'ils ont laissées en nous, cette Survivance, cette existence secrète des virtualités d'autrefois, ce Legs historique, cette affirmation de l'indestructible jadis battant le rappel sourd des antiques pensées assoupies, des souvenirs trépassés, — étrange danse des morts, — est l'élément conservateur par excellence. Quelques-uns, pour ce motif, nomment l'atavisme le mal héréditaire, l'expression tenace des Préjugés, des routines surannées, des mensonges collectifs. L'Humanité traîne avec elle une portion de son cordon ombilical. Elle est courbée sous le fait de la Tradition. Le Présent est chargé d'une odeur cadavérique du Passé. On peut influencer l'âme des hommes, on ne peut leur donner « une âme neuve ». Chacun est dans son ancestralité comme dans une ville bloquée.

Il importe de ne pas confondre l'ATAVISME avec l'influence de la Race examinée au § 141. Celle-ci concerne le fond juridique propre et invariable du Droit pour chacun des grands groupements humains irréductibles, tandis que l'Atavisme ne fait point partie de l'essence. Il se forme, s'atténue et disparaît au cours du Temps, il est, avant tout, *historique*, et c'est pourquoi il dépend beaucoup des événements contingents. Il prolonge son action, mais non indéfiniment. Il est un apport, un acquêt, une alluvion. On pourrait dire qu'il est composé de dépôts lithoformes, de calculs qui se sont matérialisés, incrustés, cristallisés, et ne se dissolvent que sous l'effort d'une médecine lente, mixture du fond racique aux prises avec les faits nouveaux.

Ce précipité juridique tenace résulte de l'accommodance à des pratiques juridiques acceptées ou subies. Il semble que la Nature ne veuille pas que les trans-

formations s'accomplissent trop rapidement. Elle donne pour fonction à l'accumulat des institutions anciennes, de faire, relativement, obstacle aux institutions nouvelles qui demandent à naître en vertu de la force évolutive du Droit. « Ce ne sont pas les vivants, mais les morts, dit Le Bon, qui jouent un rôle prépondérant dans l'existence d'un peuple » *Multa quæ cecidere renascuntur.* Les vivants traînent à leurs pieds des boues séculaires. Quand ils s'efforcent vers l'avenir, ils sont retardés et gênés par des liens cachés qui les tirent en arrière. « Nos ancêtres ont mangé des pommes vertes : nous avons encore les dents agacées. « La croyance populaire aux « revenants » n'est, vraisemblablement, que la matérialisation ingénue des résidus ataviques existant en nous indiscutablement et dédoublés en fantômes par la difficulté de les concevoir en leur forme scientifique.

Le Droit est donc *bi-frons.* C'est Janus. Il est travaillé à la fois par les restes du passé et par les élans vers le futur. Son évolution perd ainsi, en partie, la liberté qu'on lui suppose. On peut dire de lui qu'il a toujours un large fond patrimonial héréditaire. Il est, dans son ensemble, pareil à une usine garnie d'anciennes machines, forcée de se tenir au courant, ne pouvant tout remanier d'un seul coup, introduisant peu à peu les appareils nouveaux, mais toujours composée d'un amalgame d'organes surannés et d'organes perfectionnés.

L'atavisme agit tantôt sur les individus, tantôt sur les peuples entiers, le plus souvent par une action sourde et lente, quelquefois par de brusques explosions qui retentissent pareilles à ces manifestations acoustiques rappelant de fortes et lointaines détonations d'artillerie que les matelots nomment *mistpoeffers*, coups de brouillard, hoquets de la mer.

L'atavisme juridique semble à la fois néfaste et salutaire. Néfaste quand il dégénère en conserva-

tisme exagéré, quand il grève le Droit comme une hypothèque aux mains d'un créancier difficile. Salutaire, quand il inspire une répugnance aux transformations trop brusques, quand il se dresse contre ceux qui voudraient oublier le passé, ne pas tenir compte de cette matrice, de cet appui dans le présent, comme si, dit Rosny, nos précurseurs avaient cessé de cuire leur pain, de presser leur raisin pour atteindre plus vite les méthodes perfectionnées. On peut appliquer à ces tendances agissant en sens divergent la loi du parallélogramme des forces : la résultante est une moyenne en accord avec l'allure transactionnaire de toutes choses dans la Nature. C'est l'atavisme qui donne lieu aux périodes de résistance et de contournement. Il tient une grande place dans le combat pour le Droit exposé au § 121. C'est de lui aussi que dérive ce que je nommerai *le Poncif juridique*, c'est-à-dire le maintien doctrinaire de vieilles formes, environnées du respect des esprits médiocres, le caractère sacro-saint attribué à un Droit arriéré et parfois en putréfaction.

Les nations de race Européo-Américaine ont subi durant des siècles, et subissent encore, un atavisme général très intense et à certains points de vue fâcheux, provenant de la pratique invétérée du Droit romain. On eût pu croire que les peuples établis dans le nouveau monde seraient plus dégagés du passé et qu'on aurait vu se produire parmi eux des formes juridiques ingénieusement inopinées. Il n'en a pas été ainsi. L'influence atavique a été si énergique que, malgré le passage au delà de l'océan et la nouveauté du milieu, on ne voit guère de différence. A peine un peu plus de hardiesse; mais dans l'ensemble c'est l'identité. Rien n'est plus significatif pour attester cette énergie traditionnelle cachée et tenace à laquelle on pense si peu.

Quand on recherche dans le Droit actuel, non seu-

lement les traces des Droits d'autrefois, relativement récents, mais celles des Droits déjà très lointains, on est étonné de les trouver si fréquentes. J'ai donné quelques curieux exemples de ces *produits résiduaires*, véritables blocs erratiques, au § 108 quand je me suis occupé de la preuve. On peut signaler encore, dans le Droit Féodal, le *jus primænoctis*, droit de jambage ou de cuissage, qui semble un reste de la prostitution des femmes esclaves. Ou, psychologiquement, l'énergie réflexe, encore actuelle, de l'instinct de la Répression dans les corps judiciaires, qu'on peut, je l'ai déjà dit, rattacher aux sentiments instinctifs qui ont été la base de la loi du Talion. Étranges et pourtant naturels transports à travers les âges, défigurant l'institution primitive au point de n'en plus laisser qu'un débris, à peine reconnaissable, de même que la circoncision sémitique paraît être le dernier vestige du sacrifice molochiste des nouveau-nés élimé jusqu'à ne plus être que l'enlèvement d'un morceau de peau; de même que la communion chrétienne, le repas où la Divinité même sert d'aliment, paraît être le reste ultime de l'anthropophagie destituée de toute horreur.

L'Atavisme en lutte avec le Droit nouveau se corrige par une SÉLECTION qui agit sans interruption pour faire disparaître ou transformer le Droit le moins approprié à l'époque. Cette sélection s'attaque aux parties les plus vermoulues, les plus démodées, les ronge et les dissout. Il se fait un incessant triage. C'est un phénomène de Dynamique qui s'apparente à ceux expliqués dans la Sixième partie et qui se manifeste sous une allure spéciale et éliminatoire.

§ 151. — 7e Facteur : Le Progénisme.

Quand a surgi, en ce siècle, la doctrine des

influences psychologiques héréditaires et que leur troublante fatalité fut affirmée, le dédain spiritualiste des sectateurs de la liberté humaine fut sans bornes en ses mépris. Et pourtant toutes les résistances, et parmi elles la plus pressante, celle de nos désirs et de nos orgueils d'êtres puissants, habitués à se croire maîtres au moins de leur âme, sont désormais écrasées. On se sait pris dans les liens des choses finies qui, de l'abîme où elles ont été englouties, dominent et dirigent encore les vivants, les maintiennent aux sillons et aux ornières dont les bouts d'origine se perdent dans les noirs passés. Avec inquiétude pour la mémoire des morts chers dont nous sortons, quand s'éveillent en nous des idées bizarres, des tendances funestes, des projets que notre conscience réprouve, nous nous demandons s'ils ne furent pas pensés (réalisés peut-être!) par les aïeux? Avec effroi, quand approchent les âges auxquels, pour nos ascendants, se sont produites des révolutions psychiques, nous nous demandons si des transformations analogues ne vont pas se faire en nous, et si, dans l'obscurité de nos ténèbres intimes, un nouvel homme ne va pas se dresser, apparition fantomatique d'ancêtres disparus?

Or, il y a non seulement ceux que le passé a achevés et qui battent en nous le plein de leur influence, mais les inachevés, ceux qui sont encore en formation, qui ne seront complets que dans nos descendants, mais qui, reptiles à demi assoupis déroulant leurs anneaux, déjà tentent obscurément de se manifester en nous par des mouvements, des impulsions troubles qui nous déconcertent et qui sont l'anticipation des événements futurs, le pressentiment d'énigmes dont l'avenir dira le mot. De telle sorte qu'on peut dire que deux forces opposées ont en nous leur point de concentration : l'atavisme qui apporte le flot de ce qui s'est accompli, et la préhé-

rédité dont la marée monte et que je crois pouvoir nommer de ce mot nouveau : LE PROGÉNISME. Il répond à l'idée d'un phénomène précurseur, d'une action anticipatrice.

Ce lot d'appréhensions, sortant de l'accompli, qui grèvent notre nature esclave, prisonnière de ce qui l'a précédée et de ce qui l'entoure, n'est, en effet, qu'une moitié de la réalité dominatrice qui l'enlise. Il y faut ajouter l'Avenir! Et je pose cette question neuve, encore plus chargée d'effroi parce qu'elle embrasse non le connu des faits historiques, mais l'inconnu des évolutions futures : *Dans quelle mesure tout être est-il influencé par ce qui doit arriver à ses descendants?* Notamment dans l'émouvante production du Droit?

Puisqu'il a en lui les restes de ce qui fut, au même titre il a en lui les germes de ce qui sera. Et si *ces restes* sont des facteurs de son sort présent, comment *ces germes* ne le seraient-ils pas? Dans le creuset de sa vie, où ces deux courants aboutissent, bouillonne une alchimie dans laquelle travaillent simultanément et mystérieusement les uns et les autres.

Et, en effet, pourquoi tel instinctif espoir ou entraînement, telle instinctive appréhension ou terreur ne seraient-ils pas, dans certains cas, l'appel obscur d'un bonheur ou d'une catastrophe futurs, plutôt que la dernière résonnance d'un événement passé? Pourquoi l'animal, même le plus inférieur, a-t-il peur de la mort? Si ceux qui l'ont précédé l'ont soufferte, ils n'ont rien pu transmettre à leur descendance des horreurs entrevues à cette rentrée dans les ténèbres. Point d'engendrement postérieur au trépas. Mais tous mourront, et c'est par régression sans doute de la fatalité inscrite en lui que le taureau qu'on pousse à l'abattoir tremble des quatre membres et refuse d'aller plus avant.

Effet de l'hérédité ou atavisme « régressif »! Effet

de la postérité ou Progénisme « anticipatif »! Double pression, en un point passager, de l'entièreté de l'universelle existence, ce mystère qui n'a ni commencement ni fin, qui, malgré la variété de ses divers états dans le temps, apparaît au penseur un et permanent en sa structure profonde, — comme, malgré cette même variété, il l'est dans l'espace à tout moment! Par une orchestration immense, ses parties agissent et rétroagissent l'une sur l'autre, solidairement. C'est un seul Tout dans l'éternité de la vie. L'indépendance à laquelle font croire le changement et le mouvement n'est qu'une chimère. Ils ne rompent pas l'indivisible connexité de l'ensemble et n'abolissent pas les influences, d'après ou d'avant, qui entrecroisent leurs fluides et leurs communications.

De quelle lumière ces brèves réflexions éclairent l'histoire du Droit, les jugements à formuler par tout homme de méditation, et les devoirs de la critique! Combien ils sont en dehors des réalités ceux qui, par une application imprévue de l'art d'accommoder les restes, prétendent maintenir debout les édifices croulants des écoles éteintes et rebâtir avec leurs débris! Mais combien ils sont plus injustes encore ceux qui vilipendent les *Précurseurs,* ne voyant dans les commencements, suggérés par ceux-ci, que des utopies et des rêves, ignorants à l'égal de qui ne saurait dans le fœtus, monstre encore informe, découvrir l'être qui, plus tard, s'épanouira équilibré et proportionné.

Ah! qu'il faut être attentif à ces poussées en apparence insolites, à ces élans étranges qui tourmentent tant d'âmes, et, malgré les frénétiques colères des foules, les font persister à écouter les voix intérieures qui sont l'appel du Droit à venir! Avec quelle justesse spontanée, avec quel touchant et opportun entêtement se laissent attirer, par ces sirènes baignées dans les brouillards du *plus tard*, les avisés et

les plus purement de race ! Le propre des grandes choses c'est d'être contestées, bafouées, jusqu'au jour où elles s'emparent de l'admiration unanime. Le plus tourmenté des héros est celui qui travaille pour un temps trop lointain; le plus méconnu des penseurs celui qui établit ses convictions et ses actes sur des principes faits pour un trop profond avenir.

Certes, pour quiconque veut éviter, s'il est juriste, le regret de s'être attardé dans la décadence des idées usées, et la mortification d'avoir mal prophétisé ou outragé les gloires marquées par le Destin, il importe de tenir compte, autant que des lois d'hérédité, de celles que je viens d'esquisser : les lois du Progénisme ! A tous les moments de l'histoire, diversement, de façon invisible et sourde, elles eurent une influence sur la formation du Droit, qu'elles ont, en quelque sorte, attiré à elles des profondeurs des jours futurs.

§ 152. — Huitième Facteur : La Technique juridique.

La Technique juridique est la mise en application et le développement logique des opérations du Droit telles que l'impliquent leur structure et leur mécanisme. Nous n'avons pas fait autre chose que la mettre en relief de façon abstraite dans les parties où nous avons étudié l'anatomie des droits particuliers et leur dynamique. Les Romains la qualifiaient *Ratio vel Regula Juris* par opposition au *Jus singulare* qui désignait les « accrocs » faits à la syntaxe juridique rigoureuse.

On conçoit que le jurisconsulte de profession, très imbu de cette technique, subissant le charme de ses symétries et de son fonctionnement correct, semblable à ceux qui confondent le plaisir que donne au mangeur un aliment avec la véritable fonction nutritive

de celui-ci, soit enclin à la maintenir intacte non seulement dans l'interprétation et l'application des lois existantes, mais encore dans la confection des lois nouvelles, et de faire fléchir, en conséquence, ce que l'équité peut souhaiter de contraire à ce formalisme rigide. Il faut reconnaître, du reste, qu'en général cette intransigeance est un point d'appui solide et une garantie contre les résultats plus éloignés et imprévus qui feraient grincer ou détraqueraient la machine juridique. Le législateur fait donc œuvre sage en s'y soumettant de préférence. L'institution où elle est respectée se revêt d'une auréole de raison pure même quand elle est critiquable socialement.

Mais il convient de se garder de l'exagération en pareille matière. La technique intraitable et scolastique, la dialectique outrancière avec ses créations artificielles, les fausses manœuvres de la syllogistique excessive, la manie funeste des professionnels entraînés par le mirage de leurs jongleries cérébrales, détournent des vraies sources du Droit. Il faut se méfier de ces logiciens forcenés, de ces géomètres juridiques, de ces Jacobins du Droit et de la Pédantocratie leur faisant voir comme but ce qui n'est qu'un moyen à sacrifier chaque fois que l'exige la véritable utilité humaine. Il y a une place à donner à l'Équité et au Sentiment. Ceux-ci corrigent les imperfections de l'Idéal théorique trop symétrique. Certes, il faut alors agir avec circonspection, mais celui qui ne saurait faire céder la *Regula* devant un sérieux intérêt pratique pourrait être considéré comme un juriste ergoteur et maniaque, serviteur non du Droit mais, inconsciemment, de l'Injustice.

C'est que le but social, la téléologie, est surtout à considérer dans la formation du Droit ; elle doit primer la Technique quelque belle que semble sa discipline. Les Juristes de métier ont peine à admettre cette maxime. Il faut, pourtant, que la question d'intérêt

collectif soit la préoccupation dominante. Et cet intérêt est à apprécier suivant l'époque et l'esprit de l'époque, ce que Ihering nomme *l'Heuristique* du Droit, la législation de l'heure présente, la législation opportune, non pas dans le sens d'une soumission lâche aux basses contingences, mais d'une insurrection courageuse contre les préjugés de la science arriérée.

Le Droit Romain s'est adonné avec une remarquable sagacité, un art superbe, une ingéniosité étonnante à la Technique du Droit. On peut dire qu'il y eut des coups de génie. La postérité a su compléter ses vues pénétrantes, mais celles-ci continuent à former le fond principal sur lequel nous vivons, et cette partie éternelle de son vaste édifice vaut certes qu'on l'étudie toujours. Les hypnotisés du Romanisme la confondent en un seul amour avec des données concrètes qui n'ont plus qu'une valeur archéologique. La rigueur de sa logique est une des causes de sa persistante autorité ; mais il sut parfois la suspendre ou l'entraver, introduire les changements réclamés par les modifications de l'état social, et, au moyen des Fictions et du *Jus singulare*, éviter les abus despotiques de la grammaire juridique absolue.

Il faut donc se garder de trop raisonner le Droit. On s'exposerait à y déraisonner. L'attirail des syllogismes n'est souvent qu'une machinale et consuétudinaire justification après coup des pressions irrésistibles de l'Instinct, dont la manifestation la plus visible et la plus saine est dans nos sentiments. Ceux-ci, surtout, gouvernent le monde, et dans le monde, ce grand organisme : la Juricité. Il faut y avoir largement et respectueusement égard.

§ 153. — Neuvième Facteur : La Densité de la Population.

Maxime Kovalewski, dans son *Evolution économique*

des Peuples, a développé avec force cette idée que la DENSITÉ DE LA POPULATION a une influence considérable sur la situation sociale. Comme Tarde pour l'Imitation dont j'ai parlé au § 147, il en fait une clef.

Ce facteur doit assurément entrer en ligne de compte dans le Bilan général, et, qu'il s'agisse des grandes ou des petites choses, n'est pas étranger à l'Evolution du Droit. L'étude historique de la « convivance humaine » démontre qu'il y opéra des modifications profondes. N'est-il pas étrange que l'on trouve, chez certaines peuplades, là où la question des subsistances, en raison de leur rareté, a pris une importance majeure, le parricide des vieux parents inutiles, non seulement exclu de la répression pénale, mais organisé comme un devoir pieux? Telles encore la Polyandrie et la Polygynie, régulièrement admises quand il y a disproportion entre le nombre des hommes ou des femmes. A un autre point de vue, la densité de la population a nécessairement influé sur les institutions juridiques où s'affirme la vie côte à côte, telles que le Voisinage, la Mitoyenneté, les Servitudes. Les pays à habitants très nombreux ont souvent une physionomie juridique imprégnée de plus de solidarité et de fraternité, soit dans les faits, soit dans les aspirations, à moins que la presse humaine devienne tellement intense et gênante que la lutte pour l'existence s'exaspère et suscite l'impitoyable égoïsme du *primo mihi*. On ne doit pas voir d'autre cause à la cruelle coutume chinoise ne considérant pas comme un crime l'exposition et l'abandon d'enfant qui chez nous sont frappés de peines sévères. C'est aussi le cas pour l'avortement. — Inversement des législations ont pris des mesures pour augmenter la population, par exemple, dans l'Empire romain, alors que commençait la décadence et que les mariages étaient rares et stériles. Ces contradictions apparentes du Droit ont, comme on le voit, une base

explicative extrêmement sérieuse dans les faits relatifs au problème de la Population qui commande, à des points de vue divers, les solutions de la Sociologie.

§ 154. — Dixième Facteur : L'Action solidaire des Grandes Forces sociales et des diverses Parties du Droit.

Dans l'Évolution intellectuelle d'où sort le Droit, comme dans l'évolution sociale entière, tout marche avec ensemble et obéit à un enchaînement. C'est LA SOLIDARITÉ des rouages d'une machine. Tout est cause et effet, et chaque pièce se relie, directement ou indirectement, aux autres parties de l'organisme.

Aussi peut-on dire qu'une société ne manifeste un bon Droit que si toutes les grandes Forces sociales y ont un épanouissement parallèle et normal. D'ordinaire il y a, entre elles, simultanéité d'éclosion et de développement. C'est le mouvement général et harmonieux de la cérébralité humaine dans une grande collectivité, malgré les misères et les souffrances de détail qui semblent la rançon du progrès exigé par l'énigmatique Nature. L'Évolution du Droit n'est qu'une partie de l'Histoire universelle. Il est à la fois autonome et influencé, et il joue le même rôle à l'égard des forces voisines. Il dépend, dans une certaine mesure, des évolutions esthétique, morale, religieuse, militaire, linguistique, industrielle, commerciale, politique. Chacune d'elles semble une colonne du temple, ou, plus exactement, un des organes de la corporalité totale. Au fond, quand on va aux concentrations définitives, ce sont de vastes synonymies. Y a-t-il arrêt ou ralentissement dans l'une des parties, il y a maladie : les autres en pâtissent. C'est une grave erreur, par exemple, de croire que la mauvaise culture de l'Art ne cause aucun préjudice au Droit :

il n'aura pas une perfection égale à celle qui le glorifierait si l'Art était épanoui. De même, un Droit, même parfait, devient stérile quand il y a affaissement de la Moralité et des Caractères ; il semble alors ne plus être qu'un mécanisme fonctionnant à vide, pouvant intéresser par la régularité de sa construction, mais sans effet valable ; l'improbité, l'impitoyance, l'avidité, la cruauté, l'injustice savent adroitement le mettre à profit pour leurs méfaits et leurs scélératesses. Le phénomène est tellement visible que, parfois, on a cru que la perfection technique et scolastique du Droit d'une nation correspond à sa décadence, comme, en apparence, ce fut le cas pour les Romains de l'époque impériale finissante. Il est plus exact de dire qu'il y eut coïncidence et non causalité.

Ces idées saisissent aisément les intelligences. Quand je les professai au Collège des Sciences Sociales de Paris, un étudiant, ému à ces aspects en partie nouveaux, m'écrivit : « Il faudrait que tous les hommes soient guidés par cette pensée que le Droit est une partie nécessaire de l'âme des individus et des peuples, qu'il doit en suivre les perpétuelles transformations, mais que prétendre à la fois améliorer la Morale individuelle ou sociale et conserver le Droit immobile ou le supprimer serait rêver l'impossible détraquement d'un parallélisme nécessaire. Le jour où cela sera reconnu de tous, nous pourrons nous débarrasser des jurisconsultes timorés et piétinants, des législateurs à courte vue, des moralistes d'expédients. Nous en sommes encore loin, mais c'est un Évangile assez beau pour que chacun s'efforce à le répandre ; et si je vous ai bien compris, ce ne serait que l'écho de votre enseignement. Le Droit m'a apparu plus clairement que jamais dans vos leçons avec le double caractère de la grandeur et de la pérennité, et je voudrais que vous pussiez

être lu ou entendu de tous ceux qui lui dénient l'un ou l'autre de ces magnifiques attributs. »

La haute politique ne saurait négliger cette vision. Tous ces grands réservoirs se fournissent constamment des sucs nourriciers les uns aux autres. Ils s'anastomosent en un lacis de conduits communiquants.

Et cela est vrai également pour chacune des fractions du Droit-Juricité, telles que nous les avons vues dans leur diversité quand nous en étudiâmes les Classifications dans la Quatrième partie. Le Droit d'un peuple a, constamment, une tendance à évoluer et à se développer *d'ensemble* : là également il y a solidarité, synchronisme, synarchie. Tarde désigne cette méthode spontanée des choses par ces mots : la Logique sociale. A toute phase de son extériorisation, le Droit est imprégné d'un esprit identique, celui de l'Ame nationale, formée elle-même et influencée par l'ambiance, les traditions et les événements. Toutes ses institutions en portent la marque, sauf que l'intensité n'en est pas la même partout. Les hommes d'une époque et d'un pays ont une commune manière de *Juriférer* comme une de se vêtir ; les révolutions pacifiques dans le Droit, ses changements d'allure et sa figuration, sont aussi universels, instinctifs et obscurs dans leurs causes profondes que les changements dans le costume, que l'universelle diffusion du tabac ou la désolante épidémie de l'alcool. Cela est vrai, sauf les nuances, pour tous les hommes d'une même race, naturelle ou historique, même quand ils sont conglomérés en groupes distincts. Je l'ai fait remarquer au § 144 en signalant le processus d'unification juridique entre les peuples européo-américains. Cette conspiration inconsciente atteste l'action des forces qui fonctionnent en dehors de la volonté et de la liberté humaines. C'est une loi de Corrélation organique, de tension juridique

harmonieuse. L'ensemble crée le détail. Il y a aussi les *Répercussions* des parties les unes sur les autres, une totale vibration, une universelle résonnance, comme si un prodigieux réseau de fils télégraphiques invisibles entrelacés portait partout les moindres sensations. Ici encore l'analogie avec la Langue, la Religion, la Morale, l'Industrie, se manifeste avec évidence. C'est l'UNITÉ DYNAMIQUE DU DROIT !

§ 155. — Considération de l'Époque dans l'Évolution du Droit. Erreur des Législations établies de toutes pièces.

Le Droit de chaque ÉPOQUE est différent. Cette diversité est la manifestation extérieure de l'Évolution. Tous les facteurs que nous avons examinés, travaillant en une action générale et convergente, aboutissent à des résultats toujours nouveaux et d'aspect systématique. Combien peu l'homme du Préhistorisme juridique ressemble à l'homme juridique d'aujourd'hui. Chaque période est un *original* et non une *copie*. Chaque siècle a son Droit !

L'Époque n'est pas, à proprement parler, un facteur ; elle est plus exactement le résultat visible de ceux-ci. Elle marque, par une extériorisation concrète, le point auquel la croissance juridique est parvenue. Elle est un échelon de l'échelle, elle jalonne une enjambée ayant son point d'appui dans l'antécédente et permettant la subséquente, sans qu'il soit possible de hâter l'accès à celle-ci, sans qu'on puisse passer au-dessus de n'importe laquelle en doublant ou quadruplant l'écart.

L'Époque influe sur le Droit pour son avancée mais aussi pour sa retenue. Elle est, à la fois, le fouet et le sabot de la diligence. Il y a impossibilité de changer d'un seul coup le Droit d'un peuple arrivé à un moment de son évolution. — Il y a, en sens

inverse, impossibilité de le fixer et de le mettre au cran d'arrêt.

L'énumération que je viens de faire des facteurs les plus palpables, leur multiplicité, la difficulté d'en saisir ou d'en prévoir toutes les conséquences, la fatalité de leur horlogerie, montrent avec évidence l'erreur de ceux qui croient pouvoir tirer de leur cerveau une législation de toutes pièces, — comme, par exemple, Jean-Jacques Rousseau en eut l'orgueilleuse prétention quand il rédigea une Constitution pour la Pologne, où, par surcroît de paradoxe, il n'avait jamais été; — comme l'ont cru, et le croient encore, certains idéologues du Socialisme, tels que Saint-Simon, Fourier, Cabet et *tutti quanti*, bâtisseurs non point de monuments qui défient les siècles, mais de fragiles, extravagantes et pittoresques constructions des expositions internationales destinées à être abattues après une existence éphémère. Un préjugé de même sorte induit à croire à la création spontanée de Législations de Solon, de Lycurgue, de Moïse, qui ne furent pas plus des nouveautés, quant au fond, que celles de Justinien et de Napoléon, simples coordinations systématiques de réalités juridiques antérieures accommodées à l'époque, ainsi que je l'ai déjà fait remarquer. En plus d'un point la Révolution Française fut entraînée dans les mêmes sophismes: un prompt et irrésistible retour à plusieurs institutions anciennes en démontra la vanité. On ne corrige pas le Droit à coups de Décrets théoriques! Il doit venir d'en bas comme la sève et non d'en haut comme la foudre. Tout au plus, en haut, le rédige-t-on mieux. Les peuples ne s'assimilent que le Droit qui aurait pu émaner d'eux-mêmes.

Les fécondations artificielles n'y réussissent pas. Cette doctrine dictatoriale suppose une interversion de son origine: au lieu de le faire suinter du peuple,

subissant l'action confluente et enchevêtrée des facteurs que nous avons analysés, de ceux que nous avons passés sous silence, et de ceux, plus nombreux peut-être, qui demeurent invisibles, c'est le faire jaillir d'une seule ou de quelques têtes, métaphysiquement, pour ensuite l'injecter aux masses. Œuvre impossible et contraire à la Nature. Dans le Droit, comme dans l'Art, il faut chanter pour la Foule ! Les hommes, organisant leur Droit positif, agissent avec l'activité instinctive des collectivités d'abeilles, de fourmis, où des milliers d'êtres travaillent pour le même objet, sans projet préconçu ni concerté entre eux, aussi fatalement ordonnés en leur petitesse que les astres en leur magnificence.

Nos esprits croient que c'est une production intelligente et volontaire ; illusion, apparemment, que la mécanique universelle a, peut-être, mise en nous comme un rouage nécessaire à ses fins. Il y a, dans toute individualité humaine, une force juridique indépendante de tous les Droits historiques concrets : elle est la matrice de ceux-ci. C'est elle qui produit cette succession d'états provenant d'une seule et même source, série d'aspects, non de choses diverses mais d'une chose unique. Le Droit est une fonction naturelle commune et non le privilège de quelques prédestinés. Cette fonction est nécessaire à l'Humanité. Nous concourons tous à l'immense œuvre juridique sans bien connaître notre rôle, et celui qui se croit seul investi de l'aptitude à y participer a, ridiculement, la sotte pensée qu'il a destitué à son profit l'ensemble social d'une de ses virtualités les plus énergiques et les plus claires.

§ 156. — Allure la plus usuelle de l'Évolution juridique.

Quand, examinant les détails d'une Évolution juridique, on essaie de la synthétiser, elle apparaît le

plus souvent sous une allure qui va de la Sauvagerie à la Civilisation, en passant par la Barbarie. J'ai expliqué le sens de ces trois mots au § 78 en traitant de la Classification. Ce sont les différents âges du Droit, l'aube, la matinée, le midi, suivi parfois d'un crépuscule. Je n'en cite qu'un exemple, très caractéristique, relatif à la propriété des biens. Elle appartient d'abord à la communauté de famille, passe à la communauté de village (ou de horde, de clan, de tribu, le γενος, la *gens*), aboutit à la communauté de nation dans la théorie collectiviste moderne, s'étant transformée de l'une dans l'autre, avec (comme forme latérale et intermédiaire) la propriété individuelle. Et celle-ci prépare vraisemblablement l'absorption dans l'État et ses succédanés, par la concentration capitaliste excessive, soit chez quelques individus, soit dans les sociétés d'industrie ou de finance.

Une autre formule a été proposée par Auguste Comte, qui l'appliquait, non pas spécialement au Droit, mais à toute l'évolution sociale. Il a soutenu qu'elle débutait par être religieuse, qu'elle devenait ensuite métaphysique, qu'elle finissait par être positiviste. Cette Loi se vérifie, en effet, dans la plupart des cas, sauf qu'elle paraît applicable plutôt à l'élite pensante de l'Humanité qu'aux Foules ; car, dans celles-ci, la période métaphysique est difficile à reconnaître. Les masses sont, en effet, toujours près de la réalité, c'est-à-dire qu'elles sont toujours positives, à des degrés divers d'intensité, surtout dans le Droit, avec, au début, une forte dose de religiosité provenant de l'impossibilité de se rendre compte exactement des moteurs mystérieux et terribles qui gouvernent le Monde, dont les primitifs sentent le poids sans en discerner l'essence.

Le Droit ne se répète pas historiquement, sauf la permanence de ses éléments abstraits, c'est-à-dire encyclopédiques. Il a ses phases, ses étapes s'enchaî-

nant, en variant toujours, sur un grand fond immuable. Il se transforme avec les intérêts et les nécessités de la Vie. Les éléments juridiques constitués en font surgir d'autres ; l'organisme se développe en vertu de sa force intime ; il naît, il grandit comme un être depuis la vie intra-utérine et embryogénique des institutions juridiques rudimentaires, en une suite d'approximations, un crescendo, une gradation incessante, une élimination et une assimilation successives analogues aux sécrétions et aux évaporations physiologiques. Dans le Droit, comme dans toutes les évolutions, le linceul des institutions qui meurent sert de lange aux institutions nouveau-nées. A toute heure, c'est la Mort et la Vie !

Les périodes juridiques n'ont pas la même durée. Elles sont soumises à une *Étérochronie* qui prend, en général, l'allure d'une accélération, c'est-à-dire qu'elles sont de plus en plus courtes, à mesure que le Droit se développe. A l'heure actuelle, l'énormité de la production législative atteste ce caractère du Phénomène, spécialement quand on la compare à la lenteur et à la sobriété de celles d'autrefois. Jamais la roue n'a tourné avec plus de vélocité !

Parfois, comme en Géologie et en Zoologie, les phases intermédiaires nous échappent : il y a des HIATUS. A la science d'y suppléer par ses hypothèses. De curieux travaux de reconstruction témoignent qu'elle n'y manque pas et qu'elle s'en est tirée avec ingéniosité. Les recherches sur le Droit primitif en sont un admirable témoignage.

Les faits et événements juridiques du passé sont des *documents* à consulter, mais non des *modèles* à imiter. Les tentatives de résurrection sont aussi dangereuses et aussi stériles dans le domaine du Droit que dans le domaine de l'Art. Que les belles choses mortes nous exaltent, qu'elles augmentent notre vaillance et notre enthousiasme, mais n'essayons

jamais de les répéter. Nous serions gagnés par le froid et l'immobilité des tombeaux! Du moins cela est-il vrai pour la race européo-américaine, toujours progressive. Ce ne sont pas seulement nos idées qui changent, mais probablement, comme tendent à le démontrer des recherches contemporaines, la matière même des cerveaux, toujours plus subtile, ainsi que la dimension des crânes qui s'élargissent. Comment, avec ces instruments subjectifs différents, pourrions-nous objectiver exactement en des œuvres ou des suppositions extérieures ce que nos ancêtres ont compris et exécuté avec leurs cérébralités différentes à jamais disparues ?

Aussi la Postérité comprend-elle toujours autrement, sinon mieux que les contemporains, les raisons d'être du Droit et des événements d'une autre époque. La Peine, à l'origine, n'était qu'une satisfaction de Vengeance, un Talion brutal et réflexe ; — plus tard, c'est une expiation garantissant au coupable la paix après la mort, et, comme telle, acceptée par lui avec résignation, parfois avec joie; plus tard encore, c'est un moyen de corriger; — aujourd'hui, elle est surtout comprise comme un frein, un instrument de défense sociale, destiné à influencer, à réprimer anticipativement les impulsions criminelles. — D'autre part, les Croisades, au temps de Pierre l'Hermite et de saint Louis, avaient uniquement pour but, dans la psychologie des contemporains, la délivrance des lieux saints, témoins de l'histoire émouvante du Dieu fait homme, de sa naissance touchante et de son supplice affreux; actuellement, elles apparaissent comme un des épisodes de la guerre immémoriale de l'Aryen contre le Sémite, destinée à assurer l'indépendance réciproque des deux races. — Quand Philippe II expulsa d'Espagne ce qu'il croyait être les derniers Maures, il n'avait qu'une préoccupation religieuse fanatique ; on commence à comprendre que ce fut

l'ultime, tardif et inutile effort de l'Espagne pour se nettoyer des infiltrations africaines qui ont à jamais détruit la pureté aryenne de ses populations et qui semblent causer son irrémédiable décadence au point de vue européen.

§ 157. — Conclusion. Importance des vues historiques sur le Droit.

En Résumé : d'un vaste réservoir cosmique où (nous le verrons dans la Partie suivante) repose tout le Droit à l'état *potentiel*, sortent constamment les Droits à l'état *positif* changeant, à l'état historique. Il y a là une réserve intarissable, une énergie indestructible, qui fournit, sans s'affaiblir jamais, à toute l'alimentation juridique humaine dans la diversité et les dimensions de l'Espace et du Temps. C'est un foyer d'émission d'une extraordinaire puissance : le Droit, par l'intermédiaire des cerveaux, s'en épanche aussi régulièrement, aussi fatalement que la marche de l'ombre sur un mur ; il se dilue dans les réalisations historiques, se distribue en quantités et qualités variables, en vertu d'une expansion toujours en action comme toutes les autres forces cardinales de la Nature. Le Droit a toujours de nouvelles profondeurs que nos âmes s'efforcent de pénétrer. C'est ici « l'Implacable Loi d'airain ». L'Histoire est pleine de devinations et d'hypothèses : les unes se confirment, les autres, reconnues fausses, diparaissent. Mais jamais l'activité ne s'épuise et ne se lasse !

Tout ce que j'ai dit démontre l'importance de l'Histoire juridique pour l'appréciation et la critique du Droit actuel et la préparation de ses transformations. Puisque c'est une création continue, comment comprendre ce qui va s'ajouter à la série, si l'on ne connaît pas les chaînons antérieurs ? Mais si, au contraire,

on en a la vue claire, quel renseignement pour ce qui va arriver ! Il faut avoir le sens évolutif du Droit : sans cela, on ne sait rien de net, on ne fonde rien de durable, on œuvre au hasard dans les ténèbres de l'arbitraire sur l'océan des chimères !

Cela ne veut pas dire qu'on puisse, si ce n'est pour un très court avenir, prophétiser avec certitude.

Le laps de temps de l'Histoire du Droit connu de nous est trop court, la courbe visible d'énergie juridique est trop un simple fragment, elle plonge trop dans l'inconnu au départ et à l'arrivée, pour que l'on puisse en tirer une conclusion absolue sur le fonctionnement total. On a pu dire, avec un légitime scepticisme : « Peut-être que cette histoire n'est qu'une déviation momentanée que l'on prend pour un des stades de l'évolution normale. » Le Droit, tel que nous le comprenons, est-il une comète errante et dévoyée, ou fait-il partie d'un système planétaire harmonieux? La Juricité et les droits innombrables qui la composent foisonnent, comme les langues, d'accidents qui en déforment la logique. L'Irrationnel, ou ce qui nous semble tel, tient une place énorme dans le fonctionnement du Cosmos et en est la plus déroutante énigme. Mais on peut croire aussi que l'Avenir garde en réserve, comme continuation et naturel épanouissement des institutions juridiques présentes, des formes meilleures que toutes celles que nous connaissons, et peut-être supérieures à toutes les Utopies. Ces visions sont comme des jours ouverts sur d'autres planètes, habitées par d'autres Humanités. Ce sont les trésors inédits de l'Énergie juridique, qui jamais ne s'ankylose, qui ne tend pas à un but stable et définitif, mais à un perpétuel mouvement, et dans sa grandeur fait surgir cette impression que la Philosophie du Droit est aussi près de la Poésie que de la Science. Ce mouvement épouvante

les esprits courts et leur fait niaisement prédire des catastrophes, alors qu'il n'est que la normale, divinement équilibrée, de l'Évolution du Droit, comme de la Nature entière, épanchant dans les grandes âmes la joie grave que ressentait Lucrèce :

Cedit enim rerum extrusa vetustas
Semper, et ex aliis aliud reparare necesse est!

LIVRE VIII

Le Fondement du Droit. — Ætiologie juridique.

Sommaire. — 158. Notions préliminaires. — 159. Le Problème de l'Origine du Droit. — 160. **Théorie du Droit arbitraire ou dérivant de la Volonté.** — 161. Les Écoles du Droit arbitraire. *a*) L'École théologique. — 162. *b*) L'École autocratique. — 163. *c*) L'École du Contrat social. — 164. **Théorie du Droit Cosmique ou existant dans la Nature.** — 165. Les Écoles du Droit Cosmique. *a*) L'École Spiritualiste. — 156. *b*) L'Ecole Historique. — 167. *c*) L'École Positiviste. — 168. Grands noms représentant les diverses Écoles.

§ 158. — Notions préliminaires.

Nous avons, dans les Parties précédentes, étudié les droits et le Droit (la Juricité) dans leur existence (la Statique) et dans leur fonctionnement (la Dynamique) ; cette dernière, nous l'avons analysée dans ce qu'elle a de stable à un moment quelconque et dans les lois de ses transformations à travers le Temps. Les caractères abstraits et permanents de ce double phénomène ont été dégagés, et si parfois il fut parlé d'éléments concrets, ce fut uniquement à titre d'exemples et pour mieux mettre en relief les notions pures. La description complète du Droit en son contenu interne et son enveloppe externe a ainsi été accomplie. L'Ontologie juridique est achevée.

Mais l'esprit humain ne se contente pas de ce conquêt, pourtant considérable. Il veut savoir d'où vient ce vaste mécanisme et à quoi il sert, d'où vient, où

va cette JURICITÉ dont, sans doute, le lecteur sent désormais la grandeur, grâce à sa description, grâce aussi au titre que je lui ai donné, car on n'existe bien pour l'esprit que lorsqu'on a un Nom. L'Ætiologie (αιτια, la cause) et la Téléologie (τελεος, le but) du Droit se posent ainsi, réclamant une solution, exigeant, tout au moins, qu'on les recherche et qu'on déclare si les trouver est possible. Je l'ai déjà dit au § 9 lorsque j'exposai la Division de ce Livre, et, quant à l'Ætiologie, j'en ai parlé spécialement au § 30, lorsqu'après avoir montré le Droit dans ses extériorisations, visibles autour de nous parmi les sociétés humaines, j'ai posé la question de savoir s'il s'arrêtait là, ou si ces manifestations positives, cette réalité juridique certaine, n'avait pas une cause originaire plus profonde que l'action de la cérébralité humaine.

Cette double et imposante énigme de la CAUSE et du BUT, cette « Question des Questions », s'est imposée aux cervaux dès que les vues philosophiques ont commencé à tourmenter les penseurs. Bellérophon entre en lutte avec la Chimère ! On en confond habituellement les deux termes et on les désigne usuellement sous cette dénomination vague : *le Fondement du Droit.* D'autres disent l'Idée du Droit, — ou la Base du Droit, — ou la Raison d'être du Droit. Comme toujours, quand la conception est flottante, les étiquettes se multiplient.

Une seule expression pour qualifier des choses aussi opposées que l'Ætiologie et la Téléologie est assurément peu scientifique. Mieux vaut dire CAUSE PREMIÈRE, ou originaire, ou efficiente, — et CAUSE DERNIÈRE, ou finale, ou accomplissante. Point de départ et Point d'arrivée. Source et Aboutissement du Droit.

Je vais les exposer l'une et l'autre, mais séparément, ce qui rendra, je le pense, les solutions plus

claires. Je parlerai, dans cette huitième Partie, de la Cause, et dans la neuvième du But. Je réserverai à celle-là la qualification : FONDEMENT ou Base du Droit, puisque, en vérité, c'est bien ainsi qu'il faut comprendre la Cause.

§ 159. — Le Problème de l'Origine du Droit.

Le Droit pratique procède de la Loi ; la Loi procède du sentiment juridique qu'on retrouve dans tout être humain. Mais le Droit que dégage notre cerveau, notre esprit, est-il en celui-ci comme en une impasse, formant le dernier terme, l'extrémité de la série ? Ou n'est-il lui-même qu'un anneau de celle-ci qui se continuerait au delà, dans les arcanes du Cosmos, du grand total panthéistique, où le Droit serait Immanent, force souterraine, tellurique, titanique, irrésistible, devant laquelle tout doit plier, « hommes et dieux » ?

Ne peut-on pas dire Droit natif, comme on dit or natif ? N'est-il pas dans la Nature à l'état potentiel, permanent et indestructible ? N'est-ce pas un LOGOS, une idée innée, indépendante de nous-mêmes, nous précédant et nous influençant comme le son extérieur influence notre ouïe et la fait vibrer sans que cette ouïe sonne par elle-même ? N'a-t-il pas une réalité objective en dehors de notre propre intelligence, sauf à l'esprit humain à ne le découvrir que successivement, lentement, en passant par des conceptions intermédiaires, approximatives, prolongements, incarnations variées de notre pensée dans la réalité ? Le Droit n'est-il pas, en quelque sorte, à l'état de *substance fluide* antérieure à toute législation et à toute humanité, tenant ses ressources et ses commandements prêts pour être appliqués et rendre leur utile office dès qu'une société se réalise ?

Ce grand Problème de « l'origine du Devenu » a, sans interruption, été controversé et a divisé les Écoles philosophiques. Je vais exposer les éléments de cette querelle et tenter d'y mettre quelque lumière, bien que l'Homme qui subit, malgré lui, l'influence de la force cachée du Droit ressemble, en creusant pareille question, à l'argile interrogeant le potier qui lui donne la forme.

§ 160. — Théorie du Droit arbitraire ou dérivant de la volonté.

Les uns soutiennent que le Droit n'a pas d'existence absolue. Que la Nature ne le connaît pas. Qu'il n'est pas inné, mais acquis, — en quelque sorte « donné » par des pouvoirs ou des procédés divers. Qu'il dépend d'une volonté divine ou humaine, individuelle ou collective libre de le modifier indéfiniment à sa guise. Qu'il n'est pas préexistant aux sociétés humaines, mais qu'il est *devenu*, par le jeu de ces collectivités forcées d'organiser leurs moyens de préservation. Qu'il dérive des événements qui en font un véritable produit soit de l'Histoire, soit de l'Art humain, dépendant des circonstances et des contingences, par conséquent *arbitraire* en ce sens qu'il n'est pas d'une nécessité absolue *dans les formes où il se réalise*. Qu'il faut le regarder comme une affaire de pure convention, dépourvu de toute réalité primordiale dès qu'on le sépare du Droit positif. Bref c'est la création *ex nihilo*, séparant complètement le Droit de l'ordre universel immuable, le considérant comme un expédient préservateur imaginé par et pour les groupes humains exposés aux écarts des passions et des convoitises et aux cataclysmes naturels ; comme une organisation de la légitime défense contre les périls sociaux résultant soit des individus, soit des calamités publiques. L'Homme, dans ce sys-

tème, n'acquiert « une Ame juridique » que par l'intégration des habitudes légales dans les cellules nerveuses. Ainsi, du moins, peut-on traduire le phénomène physiologique dans le langage d'aujourd'hui. Les hommes s'habituent à agir selon certaines règles dans certaines conditions, et cette habitude de se soumettre à des Normes devient insensiblement la conviction juridique; ces normes ne sont que des représentations coordonnées dans les cerveaux et n'ont pas d'existence en dehors de ceux-ci.

§ 161. — Les Écoles du Droit arbitraire. *a*) L'École théologique.

Quand on laisse de côté les nuances pour s'en tenir aux grandes lignes et aux grandes teintes, on peut dire que TROIS ÉCOLES, ayant chacune son spécial capital d'idées, se partagent cette doctrine : Les ÉCOLES DE LA VOLONTÉ. En effet, la volonté créatrice de ce Droit arbitraire peut être divine ou humaine, — et quand elle est humaine, unilatérale ou bilatérale.

C'est d'abord l'*École théologique*, — ou théiste, ou théosophique, ou théocratique, ou du Droit divin, ou Jéhovique. Dénominations synonymiques provenant tantôt de partisans, tantôt d'adversaires; de là leur aspect approbatif ou dénigrant.

On y soutient que le Droit émane de Dieu, qui le crée, le maintient, le déforme, le reforme, selon sa volonté suprême et « les décrets de sa Providence ». Tel qu'il l'a décidé, il le communique à l'homme par la *Révélation*. Ce fut, par exemple, le cas de Moïse, descendant du Sinaï après quarante jours de retraite, avec les Tables de la Loi que Jéhovah avait fait fabriquer par ses anges, les Elohims, transformés en tailleurs de pierre pour la circonstance. — Numa Pompilius, roi de Rome, aurait été instruit de la même façon, mais sans se donner le luxe d'un

dieu principal, par une simple nymphe des bois, la modeste Egérie, à jamais titrée légendaire et métaphorique.

Cette philosophie du Droit Divin a joué un rôle considérable dans l'Histoire. Car elle ne s'est pas contentée de rester à l'état de conception au fond de la mentalité humaine ; on a obstinément voulu la traduire en réalité sociale, tantôt, et surtout, dans le Droit public, parfois dans le Droit privé. L'ancienne Monarchie française y prenait son fondement. Les affreuses guerres de Religion, ces expressions atroces et rugissantes de la haine de concevoir différemment le bonheur des hommes, n'eurent pas d'autre cause : la volonté juridique de Dieu ne devait-elle pas être respectée? Mais, comme cette doctrine allait à l'encontre de la vérité cosmique, l'Humanité irrésistiblement lutta pour retrouver son assiette normale. D'innombrables catastrophes ont jalonné ce Combat pour le Droit, sans que les combattants aient toujours eu la claire vision de la cause qui les jetait irrésistiblement dans la mêlée et de la Force naturelle taciturne à laquelle ils servaient d'instruments cruellement dérisoires.

§ 162. — *b*) L'École autocratique.

C'est ensuite l'*École autocratique*, — ou césarique, ou despotique, ou mongolique, ou aristocratique. — Le Droit émane du Souverain, individu ou collectivité formant une prétendue Élite, un praticiat, agissant, en bien ou en mal, comme il lui convient et imposant tyranniquement sa volonté : *Quod Principi placuit, legis habet vigorem. — Nos jura condidimus et auctoritatem damus juribus, non jura nobis.* — La Loi, le Droit est alors l'expression de la Force régnante : *Legibus vivimus, sed supra leges sumus.*

Il va presque sans dire que le Droit est alors, le

plus souvent, l'expression des intérêts de celui ou de ceux qui détiennent le pouvoir. Il ne prend quelque souci des masses que dans la mesure où la négligence à leur égard compromettrait le pouvoir lui-même. A peine de temps à autre un esprit vaste, inspiré par un cœur altruiste, tente-t-il une œuvre de justice générale, mais encore est-il relativement impuissant à réaliser sa bonne volonté, parce que, nous l'avons vu, notamment au § 42, le vrai Droit sort de la foule et non d'un esprit isolé, quelles que soient son amplitude et sa croyance en son infaillibilité.

C'est aux époques sauvages ou barbares que le mécanisme de formation d'un Droit fondé sur cette conception se manifeste avec une netteté brutale qui permet d'en apprécier la valeur. Elie Reclus, dans ses ingénieuses et pittoresques recherches sur *les Primitifs*, ouvrage fécond en renseignements relatifs aux formes juridiques rudimentaires, en donne cette curieuse et sarcastique illustration :

Un gaillard, homme de tête et de poigne, avise un rocher qui commande un défilé entre deux fertiles vallées ; il s'y installe et se fortifie. L'occupant fond sur les passants, en assassine quelques-uns, pille et dépouille le plus grand nombre. Il a le pouvoir, donc il a le Droit. Les voyageurs auxquels il déplaît d'être mis à mal restent chez eux, ou font un détour. Resté seul, le brigand réfléchit qu'il mourra de faim, s'il n'entre en arrangement. Que les piétons reconnaissent son droit sur le chemin public, et ils franchiront le mauvais pas en payant péage. Le pacte est conclu, et le seigneur s'enrichit. — Voilà qu'un second héros, trouvant le métier bon, s'incruste sur le roc en face. Lui aussi tue et rapine, établit « ses droits ». Il rogne ainsi le revenant-bon du collègue, lequel fronce le sourcil et grommelle dans son donjon, mais réfléchit que le nouveau venu a forte poigne. Corsaire contre corsaire ne font pas leurs affaires. Il se

résigne à ce qu'il ne saurait empêcher, entre en pourparlers; on payait au premier, on paiera quelque chose au second; il faut que tout le monde vive! — Survient un troisième larron qui s'installe à un autre tournant de route; du haut de son échauguette, lui aussi annonce qu'il prélèvera sa part. Cette prétention offusque les aînés qui comprennent fort bien qu'ils seront frustrés de leur revenu si on demande trois sous au voyageur qui, n'en ayant que deux à donner, restera chez lui plutôt que de risquer sa personne et ses bagages. Nos économistes, façon Cartouche et Mandrin, se jettent sur l'intrus, le houspillent et le malmènent, le forcent à déloger. Puis ils réclament deux liards, en surplus, juste rémunération de la peine qu'ils ont prise à chasser le spoliateur, légitime récompense du mal qu'ils se donnent à empêcher son retour. Les deux sires, devenus plus riches et plus puissants que jamais, s'intituleront désormais « Maîtres des Défilés, Surveillants des routes nationales, Défenseurs de l'industrie, Parrains de l'agriculture », toutes appellations que le peuple naïf répète avec délices, car il lui plaît d'être rançonné sous couvert de protection, de payer large tribut aux détrousseurs qui ont du savoir-vivre. — C'est ainsi, — admirez l'ingéniosité humaine! — que le brigandage se régularise, s'étend, se développe, se transforme en mécanisme d'ordre public. L'institution du vol, qui n'est point ce qu'un vain peuple pense, fit naître la propriété et la police. L'autorité politique, qu'on nous donnait, hier encore, comme émanation du Droit divin et bienfait de la Providence, se constitua petit à petit par les soins des routiers patentés, par les efforts systématiques de malandrins, hommes d'expérience. Les gendarmes ont été formés et éduqués par les braves qui, munis d'un bâton noueux, rôdaient à la lisière de la forêt, et criaient au marchand : « La bourse ou la vie! » L'impôt fut l'abonnement, la

prime que servirent les volés aux voleurs. Joyeux et reconnaissants, les rapinés se mirent derrière les chevaliers du grand chemin, les proclamèrent soutiens de l'ordre, de la religion, de la famille, de la propriété et de la morale ; les sacrèrent gouvernement légitime. Ce fut un touchant accord.

Vivant, humoristique et sarcastique tableau ! Oui, la Force, considérée en elle-même, sans aucune préoccupation de la cause qu'elle sert et qui l'ennoblit quand elle est juste, a souvent servi de fondement au Droit positif; Bismarck n'a-t-il pas, en un moment de goguenarde expansion de son âme brutale et puissante, crié : *Macht ist Recht !* Tout péage établi, avec la protection du canon, sur quelque passage naturel des nations, établi par la configuration de la terre ou des eaux, comme le Sund ou le Bosphore, le Simplon ou le Danube, tout butin de guerre, toute prise par la course maritime et les corsaires, tout gibier conquis par la chasse, ne sont-ils pas des droits de propriété obtenus par la violence ? Vraiment l'Ecole du Droit du plus fort n'est pas autant disparue qu'on le pourrait croire. Elle le fera bien voir encore !

§ 163. — *c*) L'École du Contrat social.

L'École autocratique faisait descendre le Droit du ciel sur la terre, du trône divin sur le trône humain. L'*Ecole du Contrat social* le fait passer de ces majestés désormais chancelantes à l'Humanité. Elle se rapproche de la réalité, mais sans discerner encore que le Droit est un produit naturel qui n'a besoin, pour exister, d'aucune sanction artificielle.

On rattache, d'ordinaire, l'idée du Contrat social à Jean-Jacques Rousseau, parce qu'il l'exprima et la synthétisa mieux que personne dans un écrit célèbre.

En réalité, elle est d'une antiquité lointaine, et, notamment, comme l'explique Ihering, elle fut pratiquée à l'origine de la Législation romaine, environ trois mille ans avant le solitaire d'Ermenonville. Rome naissante n'admettait de droits que pour le citoyen, et avec le consentement de l'assemblée du Peuple, réuni en costume de guerre dans ses comices, qui, en même temps, promettait sa garantie armée pour le respect du droit auquel il venait d'adhérer.

D'après ce système le Droit dépend du libre consentement des hommes confédérés en société. Ils font un contrat pour son établissement comme des négociants qui s'associent pour une affaire et arrêtent librement, à leur manière, les clauses et conditions de leur accord qui peuvent varier à l'infini et n'ont d'autre inspiration que leurs intérêts ou leurs fantaisies. Il n'y a donc Droit que lorsqu'il y a société et contrat, et il n'existe que sous les formes et avec le fond que ce contrat lui a attribués. C'est le consentement qui, seul, lui donne son caractère respectable et, en quelque sorte, sacré.

Les Romains, à l'origine, poussaient cette conception aux limites extrêmes, en observant une rigueur de Technique absolue. Avec l'étranger, l'*hostis*, il n'y avait pas de convention. Donc l'étranger n'avait aucun droit, donc on pouvait lui faire la guerre, comme aux animaux sauvages, lui prendre ses biens, le réduire en esclavage, lui ôter la vie ; tout cela ne semblait pas plus illégitime ou cruel que de chasser le lièvre ou le chevreuil, que de dénicher des oiseaux, êtres exclus, eux aussi, de la vie juridique. Exilait-on un citoyen, un *civis*, cela signifiait qu'on rompait avec lui le contrat social : il n'avait plus de droits et était assimilé à l'ennemi. Ce système a, encore aujourd'hui, un produit résiduaire bien marqué dans la théorie du contrat ratificatif envisagé comme procédé purificateur des vices d'une première convention.

§ 164. — Théorie du Droit Cosmique ou existant dans la Nature.

Les défauts des trois Écoles que nous venons d'examiner résultent de leur exposé même. Le caractère arbitraire et contingent qu'elles donnent au Droit soumis au caprice d'une volonté divine, ou humaine, soit individuelle, soit collective, choque même quand, dans son expression la plus acceptable, on charge de la création du Droit la masse tout entière, qui, ne le perdons pas de vue, peut, à l'occasion, être aussi tyrannique et arbitraire que le plus asiatique despote, l'Histoire le prouve.

La Nature a-t-elle repris une direction normale dans les esprits remarquables qui ont soutenu que le Droit existe en puissance, sous forme apriorique, latente, « larvée », pourrais-je dire, indépendamment de toute société humaine, et que celle-ci n'est qu'une occasion de le réaliser, de le mettre en œuvre, de le faire sortir de l'état potentiel pour le faire passer à l'état positif?

Je le crois. La volonté des hommes n'est alors que l'instrument dont la Nature se sert pour effectuer ce passage. En d'autres termes, le Droit, selon cette doctrine plus ample, fait partie des Lois du monde, il existe dans les profondeurs de l'éternelle existence, avec toutes ses formes, toutes ses institutions, comme la Terre existait dans l'immense nuée amorphe du système solaire non encore solidifié, comme le cèdre existe dans la graine où vainement on en chercherait l'image matériellement réalisée.

Dieu même ne pourrait le changer! *Omnipotens sibi leges ipse Creator dixit. — Naturalis Juris mater ipsa humana natura.* — Selon Turgot, les droits des hommes réunis en société ne sont point formés sur leurs annales mais sur leur nature.

Juris initium a Natura ductum. La constitution de l'Univers est au-dessus des constitutions de tous les peuples. Les Lois, a dit Montesquieu, sont les rapports nécessaires qui résultent de la Nature des choses. Il a dit encore, par une image digne de Pascal : Soutenir que le Droit n'existe pas avant la Loi, c'est prétendre qu'avant qu'on eût tracé le cercle, tous les rayons n'étaient pas égaux.

Le Droit resplendit comme une Force panthéistique. Le Destin conspire incessamment pour sa production. Il fait partie du plan universel, de la « Mécanique supérieure du Monde ». Il est doué de prédestination, et, à ce point de vue, on pourrait dire qu'il est *providentiel.* Il existe, vit et agit dans l'Homme, comme l'électricité dans un accumulateur. Pas de Droit sain et véritable sans un abandon à SA FORCE COSMIQUE dans l'intimité de l'Ame, réceptacle de cette force, point d'appui et d'action pour elle. Il est au cœur du Monde, il est l'expression de l'ordre en celles de ses prescriptions qui sont si nécessaires qu'on ne peut en abandonner l'exécution au libre arbitre, mais qu'on doit pouvoir y contraindre. Le Droit est une *res communis omnium* à l'égal de l'atmosphère, des eaux du ciel, ou de la mer! L'Homme est un animal juridique, pour employer une image qui montre la fatalité de l'Instinct dans cette imposante question de Psychologie, de Cosmogonie et presque de Mysticisme. Chacun, en naissant, apporte son Droit avec soi, a proclamé Ihering.

A l'appui de cette Doctrine, exprimée en des formes si diverses, si bien corroborée par les faits, on peut signaler que le cerveau humain — au moins celui des Européo-Américains, photographie incessamment meilleure du monde par les efforts incompressibles des Sciences s'efforçant de reculer les frontières de l'Inconnu — conçoit perpétuellement un Droit plus parfait que toutes les réalisations contingentes. L'ac-

tion de nos cérébralités, en matière juridique, consiste à le rechercher, à le découvrir, à le pratiquer aussi exactement que possible, mais toujours avec un déchet, une déperdition considérable, comme celle du calorique dans les cheminées mal établies, comme celle de la pensée s'efforçant vainement de s'exprimer complètement par l'infirme parole.

En matière juridique, l'Homme est un acteur dont la Nature est le souffleur ou le dramaturge. Une chose n'est pas juridique parce que l'homme, ou même Dieu, l'a dite, mais l'Humanité ou la Divinité la dit parce qu'elle est juridique.

Nul ne crée le Droit par la volonté, par des Lois, ni l'État, ni personne. Il existe dans la Nature, c'est-à-dire qu'il est doué de *Naturalité*. Il se réfléchit dans les consciences, ce qui est sa *Subjectivité*. La collectivité le formule en lois, c'est-à-dire lui donne l'*Objectivité*. Ces lois sont imposées dans la pratique des rapports sociaux, et apparaissent ainsi en *Positivité*. Le Droit passe donc du mouvement cosmique inconscient au mouvement cérébral conscient, de la Nature dans l'Homme, et de l'Homme dans la Société, en franchissant quatre états, quatre étapes, admirables de netteté et de logique réelle.

Quand on considère son origine, son « Fondement », il est, on le voit, placé au-dessus des sociétés terrestres, au-dessus de la Terre, au-dessus de nos vies presque imperceptibles, en plein dans le grandiose Univers. On peut, le comprenant ainsi, le qualifier vraiment naturel et cosmique, y voir un véritable « Élément, » comme l'Air ou le Feu, et croire que les diverses conditions en lesquelles les sociétés et les hommes se manifestent au cours inépuisable du Temps, commandent, suivant les époques et les circonstances, par l'essence même de leur situation, l'établissement de rapports juridiques spéciaux et de nuls autres. Sont-ce ceux-là qui se réalisent fatalement? Pour-

raient-ils être meilleurs ? Ici apparaissent, encore une fois, les fantômes troublants et contradictoires du Déterminisme et de la Liberté ! Que chacun décide suivant son sentiment. Nous ne sommes pas encore mûrs pour une solution péremptoire.

§ 165. — Les Écoles du Droit Cosmique.
a) L'École Spiritualiste.

Pour sa recherche du Droit dissimulé dans la nature, dans le Cosmos « énorme et délicat », l'esprit humain emploie deux procédés : l'Observation interne et l'Observation externe, ou LA VIE.

De là deux écoles, quand, ainsi que précédemment, on ne tient pas compte des différences secondaires et casuistiques qui multiplient, en apparence seulement, les groupements : les ÉCOLES DE LA NATURALITÉ.

L'*École spiritualiste*, — ou rationaliste, ou idéaliste, ou mystique, ou transcendantale, ou apriorique, ou dialectique, — car ici également le Babélisme règne pour les désignations, et, vraiment, cette anarchie dans l'état civil des systèmes occasionne des malentendus fréquents, générateurs de disputes stériles.

Elle professe que le Droit se découvre dans la Conscience et surtout par la Raison travaillant sur elle-même au moyen du mécanisme de la Logique formelle quand on le fait fonctionner correctement. Il faut se renfermer dans l'obscurité de la réflexion, comme Descartes dans son four, loin de l'éclat trompeur des choses apparentes qui sont des occasions d'erreur et cachent la véritable réalité. Se mettre en plein dans le transcendantal est, affirme-t-elle, le plus sûr moyen de découvrir les mystères du Monde. La Raison pure serait l'instrument dont la Nature nous a

doués pour accomplir cette œuvre d'algèbre ou d'alchimie psychologique.

L'École spiritualiste, proche parente de la Métaphysique, ne se demande pas si le Droit auquel elle aboutit par cette mathématique cervicale s'adapte à la Vie, à « la Nature naturante » qui évolue autour de nous et en nous, et donne satisfaction à nos légitimes et instinctifs besoins, mais seulement s'il est conforme à ce qu'elle croit être la Raison, et si la Logique Syllogistique la plus rigoureuse ne trouve rien à y redire! Elle crée des Fantasmes.

§ 166. — *b*) L'École Historique.

A ce système en lequel (chose extraordinaire!) se sont complus et se complaisent encore de hauts esprits séduits par le charme pervers des logomachies, s'oppose l'*École Historique*, — ou réaliste, ou naturaliste, ou naturique, ou sensualiste, ou matérialiste, ou empirique. Dans plusieurs de ces qualificatifs retentit, ici comme plus haut, l'antagonisme, parfois haineux, d'adversaires intolérants et sectaires.

Le Droit, dit-elle, se découvre dans la Nature évoluant au cours du temps, c'est-à-dire dans l'Histoire des hommes en société. Ce n'est pas en soi-même qu'il faut regarder, mais au dehors.

La réalité dément constamment les conceptions dites « rationnelles » et les fait apparaître comme de simples élucubrations. Quand on veut les mettre en pratique, des résistances secrètes invincibles agissent, bousculent et renversent les plus belles théories. La Raison est impuissante à discerner tous les éléments qui concourent dans l'œuvre de la vie, et, par cela même, les conclusions qu'elle tire sont toujours fautives, comme une opération arithmétique dans laquelle on a omis un ou plusieurs facteurs. Les évé-

nements seuls n'oublient jamais rien, parce qu'ils sont le produit du jeu universel des choses et que ce que nous ne voyons pas n'en est pas moins présent et remplit tacitement et anonymement sa fonction. Pour discerner le Droit, ce sont ces événements qu'il faut considérer et étudier. Seuls, ils peuvent faire naître en nous, par un travail d'abstraction dont ils sont la base, quelque conscience des Lois générales auxquelles ils obéissent. Seuls, par les directions que nous percevons en eux, surtout quand on les envisage en séries historiques prolongées, ils peuvent nous donner une certaine prévision de ce qui va suivre. La mise au jour du Droit est un travail pratique sans relâche, non seulement de l'État, mais du peuple tout entier, collaborant par ses instincts à l'œuvre cérébrale des penseurs et des législateurs. Toute doctrine incapable d'expliquer le Droit par l'Histoire, ou élaborant un Droit contraire aux enseignements de l'Histoire, est une chimère et demeure frappée de stérilité.

§ 167. — *c*) L'École Positiviste.

L'*École Positiviste*, dont l'épanouissement complet date des jours contemporains, et qui s'est peu à peu précisée et rectifiée après Auguste Comte qui en avait rénové les bases, est un mélange solide et harmonieux des deux précédentes. Elle part de l'Observation des réalités, elle n'admet pas d'autre méthode. Elle s'attache à la Vie, mais fait remarquer que celle-ci est non seulement externe et matériellement visible, comme le dit l'École historique, mais encore interne, sous la forme des intangibilités psychiques. Et, dès lors, elle insiste pour que l'observation porte sur ce double domaine, sur ce dyptique, qui seul représente la Vie dans son intégralité. L'École historique se préoc-

cupait insuffisamment de la réalité cérébrale. L'École spiritualiste se préoccupait insuffisamment de la réalité extérieure. Il est nécessaire de les accumuler et de les harmoniser, spécialement dans le Droit où, nous l'avons vu au § 50, l'invisibilité, l'immatérialité, tiennent une place considérable ; où des conceptions purement intellectuelles, telles que le Rapport entre le Sujet et l'Objet, jouent un rôle nécessaire de tous les instants.

Voir en Soi et voir dans la Nature, science du dedans et science du dehors, telle est la consigne scientifique du Droit, et de toute sagesse. Le Sol et la Mentalité, telle est la devise du Jurisconsulte et du penseur. Dans son immense amplitude, le Cosmos embrasse l'un et l'autre. C'est donc une singulière erreur de croire, quand on dit Positivisme, que l'on exclut ce qui n'est pas matérialité. Le Positivisme considère *toute la Réalité* et celle-ci se compose des faits psychiques autant, et plus peut-être, que des faits matériels. En cela, il est *éclectique*. C'est cette réalité à deux volets qui est le Fondement du Droit. C'est elle qui le recèle, c'est elle qui en est le secret Ætiologique.

§ 168. — Grands noms représentant les diverses Écoles.

Les six Écoles typiques que j'ai énumérées, en me ralliant à la dernière qui, me semble-t-il, en marque le sommet évolutif actuel, sont représentées par des esprits éminents. Non pas, pourtant, qu'il soit possible d'établir des attributions tellement nettes qu'on ne puisse trouver chez la plupart l'infiltration ou l'endosmose des théories voisines. Le cerveau humain est trop engagé dans l'ensemble des phénomènes, il en ressent trop les répercussions pour ne pas subir parfois l'influence capillaire des idées les plus opposées aux siennes. Ces écarts, attestant l'infirmité de

la petite mécanique emprisonnée dans notre boîte crânienne, sont souvent inconscients. Mais il y a *une dominante* intellectuelle, un habitus plus fréquent, et c'est celui-ci qui peut servir de guide. Ainsi ai-je fait dans les groupements que je vais donner. J'ajoute qu'il faut encore tenir compte que le cerveau du classificateur est, à son tour, sujet à des déviations et à une « équation personnelle », qui devrait être connue, notée et servir à rectification, comme celle des astronomes chargés de pointer la situation des corps célestes. Tout étiqueter de noms célèbres est un danger de parquage trop absolu. On aime cela, mais mieux vaudrait, peut-être, s'en abstenir.

La plupart des hommes que je vais citer ne sont guère des juristes, mais plutôt des philosophes. Qu'on ne s'en étonne pas. Nul philosophe n'a pu se désintéresser du Droit, en raison de son omniprésence dans les milieux sociaux et de son influence énorme. Tous les Philosophes furent donc, inévitablement, jurisconsultes à leurs heures, en passant, et c'est même à eux qu'il faut aller quand on creuse l'Origine du Droit, son Ætiologie, dont s'occupent, en général, assez peu ceux qui se confinent de préférence dans son domaine positif.

A l'École Théologique se rattachent : Saint Thomas, Suarez, de Bonald, Stahl. — *A l'École Autocratique :* Hobbes, de Maistre. — *A l'École du Contrat Social :* Platon, Grotius, Spinosa, Locke, Rousseau, Schopenhauer. — *A l'École Spiritualiste :* Leibnitz, Puffendorff, Wolf, Kant, Hegel, Lasson, Schelling, Fichte, Krause, Tiberghien, Herbart. — *A l'École Historique :* Montesquieu, Burk, Savigny, Puchta, Schaffle, Bentham, Proudhon, Bluntschli, et plus récemment, Wundt, Gierke, Zélasky. — *A l'École Positiviste :* Auguste Comte, Herbert Spencer, von Ihering, Maine, Fouillée, De Greef.

Et si quelqu'un peut faire mieux, qu'il parle !

LIVRE IX

Le But du Droit : la Justice. — Sociologie, Téléologie Juridiques.

SOMMAIRE. — 169. Prolégomènes. — 170. La Justice comme Téléologie du Droit. — 171. **Les Aberrations du Droit.** — 172. 1° Aberrations dans la Contrainte. — 173. 2° Exagération du Rapport juridique. — 174. 3° Exagération de l'Objet. — 175. 4° Aberrations dans le Sujet. — 176. 5° Aberrations dans le Fait Jurigène. — 177. 6° Aberrations dans l'importance sociale du Droit. — 178. **L'Harmonie dans le Droit : La Justice.** — 179. La Marche à la Justice. Les Substitutifs du Droit. — 180. La Justice *lato sensu*. Le Bonheur humain. — 181. Conceptions diverses du Bien social, c'est-à-dire de la Justice. — 182. La Collectivité (l'État) et l'Individu. — 183. La Justice *stricto sensu* ou Justice Juridique. — 184. La Justice Juridique comme Remède au mal, soit naturel, soit humain. — 185. La Justice juridique dans la Centralisation et dans la Décentralisation. — 186. **La Socialisation de la Justice. Son Tétragramme.** — 187. 1er *Membre de la Justice :* De chacun selon ses Facultés. — 188. 2e *Membre de la Justice :* A chacun selon ses besoins. — 189. Les Besoins généraux divers de l'Homme. — 190. Le travail comme source de droits. Le Collectivisme. — 191. 3e *Membre de la Justice :* Par l'effort de Chacun. 4e *Membre :* Et par l'Effort de Tous. — 192. La Conception collectiviste de l'effort de l'État. — 193. La Justice juridique intégrale et harmonisée. — 194. L'avenir supposé de la Justice dans la race européo-américaine. — 195. Le mètre (la mesure) de la Justice et du Droit. La Statistique. — 196. Le Droit dans son ensemble synthétique. Sa Définition totale. — 197. L'Esthétique Juridique.

§ 169. — Prolégomènes.

Nous approchons du terme. Nous venons, en recherchant dans la Partie précédente la Cause première du Droit, de regarder en arrière aussi loin qu'il est donné à notre intelligence. Nous allons, maintenant, en recherchant son But, sa Cause finale

(*Zweck im Recht*, titre d'un livre de Ihering), regarder en avant aussi loin que cette même intelligence pourra pénétrer. De part et d'autre, ce sont les profondeurs abyssales, les abîmes, le tréfonds. Le Principe et la Fin, l'Argument suprême. Le considérable Problème du Pourquoi du Droit, de sa Destinée sociale.

Ainsi nous entraîne le tourment de la connaissance. Je l'écrivais plus haut, dans notre Race, l'homme ne se contente pas d'observer les faits, il veut en dévoiler le mystère. Il obéit en cela à ce qui est, peut-être, la caractéristique la plus visible, la plus permanente et la plus fiévreuse de sa brumeuse Destinée : démêler l'Univers. Il est permis de croire que toute notre civilisation, tous les efforts individuels et collectifs, toutes les fonctions sociales, toutes les institutions, au-dessous de leurs apparences à intérêt immédiat et limité n'ont qu'une finale : fournir à quelques cerveaux, juchés au-dessus des autres, les moyens de diminuer l'Ignoré. Le spectacle de l'intellectualité humaine, a dit un éminent penseur, avec ses appareils compliqués qui traduisent l'ambiance en sonorités, en couleurs, en odeurs, en concepts, manifeste que « la Vie veut prendre conscience d'elle-même ». Dans le plan gigantesque du Cosmos, il semble qu'il entre d'avoir des êtres qui le comprennent et le divulguent, ces êtres fussent-ils proportionnellement aussi infimes qu'un globule de sang qui prendrait conscience de l'admirable harmonie du corps dans lequel il circule. Le désir est plus ample encore : il veut laisser des témoignages de ses conquêtes sur l'Obscur. Reconstituant, par la science, les apparences des choses et de lui-même, l'Être humain extériorise les aspects de ses propres phénomènes que la Vie produit en lui. Le besoin de signifier au dehors ses instincts, ses pensées, ses sentiments, a dit Renan, est naturel

à l'homme. Il le montre puissamment par la formation du Langage. C'est le penchant irrésistible à se répandre, à ne pas vibrer pour soi seul, à révéler que nos âmes, malgré toutes les affirmations contraires, recèlent, au fond d'elles-mêmes, des sources inépuisables d'amour et de solidarité que passagèrement nous pouvons ne pas apercevoir, mais qui demeurent intactes et que le moindre accident fait jaillir avec une admirable abondance. De ce point de vue, une œuvre juridique n'est pas un accident éphémère; elle est marquée d'un caractère de nécessité et tient une des places les plus hautes dans l'évolution biologique.

La Vie humaine engendre donc la représentation de la vie et du monde. Mais où est le terme de cet effort? La connaissance, a écrit Pascal, est pareille à une sphère qui grossirait sans cesse : à mesure qu'augmente son volume, grandit le nombre de ses points de contact avec l'Inconnu!

§ 170. — La Justice comme Téléologie du Droit.

Tout ce que j'ai décrit du Droit, jusqu'ici, apparaît sous la forme d'un édifice immense, méthodiquement organisé, prêt à recevoir des hôtes, mais encore vide. A peine quelques allusions à ce qu'il doit contenir ont-elles été faites par l'inévitable des rapprochements. Le mot « Justice » est parfois venu sous ma plume, mais sans autre explication que l'idée vague qu'il suscite dans les Ames, et peut-être l'impression dérisoire qui s'attache même aux plus grands mots quand ils ont trop servi.

Pourquoi les quatre éléments essentiels de tout droit? Pourquoi les règles de leur naissance et de leur exercice? A quoi de spécial appliquer le mécanisme législatif? Que mettre dans les Lois? Avec quoi

alimenter ces formes prêtes à fonctionner ? Quel grain introduire entre les meules ? A quoi faire servir cet appareil colossal et compliqué dont nous voyons maintenant l'ensemble, dont nous connaissons les rouages bien agencés ?

Ceci est le But du Droit, sa Téléologie. Il se résume en ce mot que j'écrivais tout à l'heure : LA JUSTICE. Faire régner la Justice ! C'est-à-dire établir en leurs conditions les plus parfaites les rapports sociaux qui réclament la Protection-Contrainte de la Collectivité. Au delà on ne voit plus rien à souhaiter dans l'Œuvre juridique, car la réalisation de ces rapports est l'équivalent de la somme de Bien-Être la plus considérable qui puisse être obtenue par le secours du Droit.

Mais qu'est-ce que la Justice ? Que représente ce mot, à la fois superbe et touchant, qui exerce sur les âmes une fascination instinctive ? Qu'est-elle, tout au moins dans ses caractères abstraits, permanents, encyclopédiques ? — C'est ce qu'il faut résoudre, et la question n'est pas moins difficile, et variable dans ses solutions, que celle du Fondement du Droit.

§ 171. — Les Aberrations du Droit.

Je crois qu'une préparation efficace pour réussir la recherche que nous commençons maintenant est d'exposer, en leurs lignes principales, les ABERRATIONS qui affectent le Droit et se réalisent en des « injustices », ces divinités sombres qui mettent un crêpe de deuil sur les événements. Le contraste de ces « renversements » préparera les esprits à mieux discerner la chose en soi.

Le Droit a, en effet, ses inversions comme la Nature, ses déviations, ses viciations, ses sophistications surgissant sous l'influence d'actions diverses. Il se

déséquilibre et se pervertit parfois en incohérences et en nuisances. Il faut, d'ailleurs, souvent si peu de chose pour que la Justice dégénère en oppression ou cruauté. Question de dosage! Question de souplesse dans la main de l'opérateur. C'est une sorte de Pathologie. Le Droit fonctionne alors à l'état d'imposture ou d'incongruité, à l'état de mensonges sanctionnés par la Loi. Il est « tronqué »! On le prostitue. On lui inflige des déperditions ou on le dégrade, on l'estropie en anachronismes.

Chose remarquable, ces principes morbides, amenant une dépravation, une nosologie, de la vie juridique, sociale ou individuelle, ces duperies, ces blasphèmes, ces faux billets de banque mis en circulation par des législations malhonnêtes ou imbéciles, proviennent, la plupart, d'une importance exagérée attribuée à l'un des quatre éléments essentiels de tout droit. On prend la partie pour le tout, on la traite à part au lieu de l'harmoniser dans l'ensemble, on fait une véritable synecdoque juridique. C'est une pléthore, une hypertrophie d'un des membres correspondant à une atrophie des autres. On croirait à un poison enfermé en plein organisme.

Chaque fois on aboutit à l'Injustice.

§ 172. — 1° Aberrations dans la Contrainte.

J'ai parlé de cette aberration au § 162 quand j'exposai ce qu'est la doctrine de l'École autocratique cherchant à dégager le fondement du Droit. « Le Droit c'est la Force », dit-elle. Parfois on a poussé cet axiome jusqu'à cet autre. « La Force prime le Droit! » Dans cette voie, on aboutit à ne plus le considérer comme le concept d'un bien en soi, indépendant de la notion de Force, et à croire que partout où la violence parvient à imposer ses volontés,

il y a Droit. Celui-ci est, alors, ce qu'un individu, ou une collectivité qui manie la violence entend être le Droit. Dès qu'il y a contrainte possible, peu importe le sujet (Caligula fit consul son cheval), peu importe l'objet (l'Arabe africain fit du nègre un esclave), peu importe le Rapport juridique (le Chinois peut noyer son enfant), quels qu'ils soient, ils exprimeront la Justice.

C'est le despotisme et tous ses écarts, c'est le Bon Plaisir et toutes ses fantaisies, c'est la Tyrannie et toutes ses horreurs. On a à sa disposition l'armée : c'est l'essentiel. C'est elle qui indirectement légiférera en donnant l'investiture de la Contrainte aux créations de l'arbitraire. C'est le Droit, non plus tutélaire mais oppresseur, non plus sauvegarde mais persécuteur, recourant aux coups d'États et aux lois de Partis, car « le pays légal » peut être aussi despotique qu'un autocrate.

Au début des civilisations, la Contrainte a une sorte de primauté juridique, mais elle va en décroissant. La guerre privée, le duel judiciaire, la torture, sont un culte indirect rendu à cette aberration. Il y en a encore des résidus dans l'importance maintenue aujourd'hui aux institutions qui représentent symboliquement, mais si approximativement la Justice, et dont le nom seul fait frémir les simples : Palais de Justice, Tribunaux, Gendarmerie ! Et le prestige des armées ! Et les mots bataillon, canon, général ! On se figure difficilement la Force dans son véritable rôle de servante de la Justice ne songeant jamais à devenir maîtresse. Et pourtant : Le Droit armé de la Force est l'Idéal des sociétés humaines. Le Droit sans la Force est une infirmité. La Force contre le Droit est une monstruosité !

Les idées sont à ce point déclanchées à cet égard, qu'on a de la peine à discerner le Droit autrement que sous la forme d'une action judiciaire, c'est-à-dire

d'un appel à la contrainte. C'était un travers à Rome, dit Ihering ; c'est encore un travers aujourd'hui, et même les œuvres des Jurisconsultes en sont atteintes. Gaïus divise les études juridiques en *Personæ*, *Res*, ACTIONES. Dans le Droit Hébreu, vue analogue : la Mischna a deux parties, vraiment significatives de la psychologie d'un peuple comme conception du Droit : les Femmes et les Dommages, c'est-à-dire les procès !

L'aberration dans l'élément Contrainte se manifeste encore sous un autre aspect : quand on l'attache, soit sous forme simplement civile, soit (ce qui est beaucoup plus grave) sous forme pénale, à des devoirs qui ne la comportent pas, ou quand, en sens contraire, on l'enlève à des devoirs qui la réclament. Ainsi, pour citer un exemple très saisissable, il y a inconvénient et même danger à transformer une prescription, soit morale, soit religieuse, en prescription juridique, et réciproquement. Des guerres affreuses eurent pour cause unique ce déplacement qui semble si peu de chose. La ligne de démarcation entre le Droit et la Morale est vraiment difficile à tracer ; elle flotte, elle oscille, tant elle est variable en elle-même comme d'après les lieux et les époques. C'est elle qui, à cause de ses variations et de ses imperfections, a donné à Tarde l'ingénieuse pensée de faire un traité de l'évolution et des transformations de l'IMPUNITÉ, où il montre en quelle quantité des devoirs juridiques, quelques-uns des plus évidents, ont, par un phénomène bizarre, échappé à la contrainte légale. Ces deux domaines sont l'un à l'autre comme les récipients d'un sablier, d'une clepsydre : l'un se vide-t-il, l'autre se remplit d'autant. Un des reproches les plus vulgaires faits au Socialisme est qu'il viserait à transformer l'intégralité de la vie sociale en devoirs juridiques, c'est-à-dire soumis à la coercition, mettant toute l'existence au pouvoir de l'État. Le Bon, dans son dernier livre,

Psychologie du Socialisme, s'acharne sur cette idée et en fait la base de toutes ses attaques. Il semble ignorer que cette conception absolue est très démodée et ne concorde plus avec celle admise par la généralité des penseurs et des véritables hommes d'action du grand parti auquel semble réservé l'avenir.

La Force peut donc apparaître en antagonisme avec la Justice. Cet élément juridique isolé s'élève en ennemi contre les autres qu'il menace, amoindrit ou dévore. C'est là un danger constant dans les sociétés ; il explique les défiances que les armées inspirent indépendamment des horreurs de la guerre. Et pourtant on ne peut s'en passer : la force est nécessaire au Droit, sans elle il n'est qu'un jeu dérisoire de devoirs impunément transgressibles.

Le remède n'est donc pas dans la suppression de la force sociale organisée, mais dans la juste entente de son rôle juridique. Sans elle, à moins de très rares circonstances, une nation est aussi certaine de périr ou de déchoir que si on y supprimait le Droit lui-même.

§ 173. — 2° Exagération du Rapport juridique.

Ici l'aberration se déplace. Elle quitte la Contrainte pour aller au Rapport. Tels les rayons d'une lanterne sourde dirigés sur un autre objet.

Choisissons quelques-unes des manifestations les plus importantes du phénomène, les rapports Propriété, Créance, Puissance paternelle. On les respecte, on les protège, on les choie juridiquement, *en eux-mêmes*, indépendamment de leur utilité sociale, indépendamment des personnes et de leur moralité, comme quelque chose de fondamental et de sacré. Cela s'est produit aux époques et chez les peuples les

plus variés et se révèle encore fortement dans l'organisation capitaliste actuelle et dans l'intellect des juristes de profession. C'est un fait très étrange que même des esprits qui semblent incurablement matérialistes attachent une telle importance à des entités aussi transcendantales que le Rapport juridique, invisible, intangible, sans autre existence que dans la psychique des êtres.

Les exemples sont multiples et indiscutables. Tels les avantages spéciaux accordés à la Propriété et à la Créance, notamment à la créance hypothécaire ou gagée, — la situation inévitablement inférieure devant les tribunaux et l'opinion publique, du débiteur et du non-propriétaire, — le presque universel préjugé de honte attaché à l'insolvable et au pauvre, — le despotisme des grandes fortunes, la dévotion qu'on leur témoigne abstraction faite des personnages qui les détiennent et qui, la plupart eu temps, en font un emploi égoïste, futile, inutile, mauvais ou corrupteur, quand ils ne sont pas pires que cela, des coquins et des bandits bastionnés dans leur opulence. La propriété et la créance sont sauvegardées avec excès jusque dans le régime des successions où la liberté de tester atteint l'invraisemblance, et où les transmissions de biens se font sans aucune préoccupation de la valeur de ceux à qui ils vont.

Pour ce qui concerne la puissance paternelle, le Code Napoléon l'a organisée avec excès au profit du Père. Le Droit romain (mal compris, du reste) par une institution rigoureuse que les mœurs corrigeaient dans la pratique, a joué ici un rôle funeste. Il a fallu presque un siècle pour que la jurisprudence comprît que cette autorité doit fonctionner pour le plus grand bien de l'enfant et non au profit du despotisme théorique absurde des parents. C'est à peine si cette aberration dans la notion du Rapport juridique commence à se rectifier.

Je pourrais encore citer les abus dans la Procédure et dans le Droit Pénal, où ont si longtemps été appliquées la torture et des peines barbares, imposant aux prévenus et aux condamnés, forcés de les subir, des droits obligationnels monstrueux.

N'est-il pas curieux que toutes ces questions qui semblent du domaine soit de l'économie politique, soit de la moralité, soit de la pitié, se révèlent, à l'analyse, de vraies questions de Droit ?

§ 174. — 3° Exagération de l'Objet.

L'Objet du droit a moins donné lieu à des institutions juridiques critiquables. On trouve pourtant quelques spécimens d'aberration relatifs à ce point.

Par exemple, l'importance exagérée accordée à certaines catégories de biens, notamment les Immeubles, tandis que, concurremment, les meubles sont discrédités : *mobilia vilia !* Historiquement ce phénomène s'explique. Dans la société féodale on ne valait que par les terres ; la fortune mobilière, après avoir été la principale à l'époque où le sol, habité par des populations rares, était dédaigné, et où le troupeau, le *pecus*, formait à ce point la richesse qu'il donna son nom à la monnaie, *pecunia*, perdit sa dignité qui passa aux fonds territoriaux, pour la retrouver aujourd'hui dans les fonds de bourse à tel point que, vraisemblablement, on pourra bientôt dire par un retour des choses : *immobilia vilia*. Curieux type d'une évolution juridique que la Loi, par exemple le Code Napoléon, ne suit qu'à distance et en claudicant.

Une aberration en sens inverse, est la longue indifférence qui a frappé les productions intellectuelles, les œuvres de l'esprit, auxquelles on refusait l'aptitude à être Objets de droit, plausiblement parce que

la législation romaine ne la leur reconnaissait pas et que cette législation c'était la Loi et les Prophètes. Je me suis étendu au § 45 sur cet épisode (vraiment extraordinaire pour nos esprits contemporains) de l'Histoire du Droit civil.

§ 175. — 4° Aberrations dans le Sujet.

Le Sujet dominant du Droit, nous l'avons vu au § 37, c'est l'Homme, le Moi humain. Les trois autres éléments sont plutôt des moyens d'arriver à lui dispenser la Justice par les institutions juridiques.

C'est ce Sujet, qu'au point de vue de la légitimité du Droit, on devrait envisager toujours comme dominante, de préférence à l'Objet, au Rapport, à la Contrainte. Ceux-ci ne devraient jamais venir qu'en seconde ligne. Il y a aberration à transformer ces accessoires en principal, à faire de ces moyens le but.

Mais il arrive qu'on exagère ou qu'on restreint abusivement certains attributs du Sujet, de manière à produire un Droit anormal. Telle la transformation d'un être humain en esclave ou en serf. Telle, en sens inverse, la théorie de la Liberté excessive, le laisser-faire, laisser-passer, assurant l'écrasement, par les puissants, des faibles à qui ironiquement on dit : « Mais, vous aussi, vous êtes libres ». C'est, en réalité, l'anarchie libérale, le droit pour le riche d'agir arbitrairement en des milliers de circonstances, car « Rien n'est plus fort que l'Argent ! » Il faut alors des limitations, un « cantonnement » des prérogatives juridiques, car le Droit est une doctrine de Renoncement relatif, une organisation des obligations de voisinage psychique et matériel, du coude-à-coude, de la mutualité, de l'entr'aide sociale. En faire un appareil de dépouillement, de ruine et d'ex-

ploitation est une abomination ! Et pourtant cela est courant dans nos sociétés modernes livrées aux rapines de la Finance spéculatrice. Les mots Liberté, Égalité, Fraternité sont inscrits sur les monuments des Républiques, mais comme des mensonges platoniques, à moins qu'on ne les considère comme de simples vœux plaintifs.

§ 176. — 5° Aberrations dans le Fait Jurigène.

Que de fois on entend M. Prudhomme ou M. Homais parler, *ore rotundo*, du « respect dû aux conventions ! »

Soyez assuré que c'est presque toujours quand il s'agit de faire consacrer une iniquité, une combinaison léonine, quelque contrat par lequel un malin flibuste un naïf. On dirait que c'est avec joie que le Juriste de profession invoque alors la *Dura Lex sed Lex !* pour assurer la spoliation de la victime. C'est un hommage, une sorte de sacrifice humain aux Fétiches juridiques. Les gens de Bourse, les sectateurs de cette machine à ruiner les gens qu'on nomme le Marché à Terme, détourné de sa légitime destination commerciale et transformé en intrument d'un jeu frauduleux ; les manieurs habiles et impitoyables du contrat de prêt destitué de son caractère fraternel d'entr'aide pour devenir, par l'usure et l'expropriation, une mécanique à déguiser la rapine, — toute cette bande à Ali-Baba s'incline, comme s'il s'agissait d'Idoles, devant ces Conventions « sacrées », auxquelles ils ont raison de rendre le culte du Veau d'Or, puisque la plupart du temps, elles les enrichissent sans qu'aucun service rendu à la Collectivité justifie le déplacement de biens qu'ils réalisent à leur profit. A peine si dans quelques rares institutions légales, telles que la rescision des ventes immobilières

pour lésion de plus des sept douzièmes, des partages pour lésion de plus d'un quart, la revision des honoraires du mandat eussent-ils été payés, se manifeste un sentiment plus juste du respect dû au Fait Jurigène producteur de droits.

De même, en Matière Pénale, c'est depuis peu que l'on commence à comprendre, sous l'effort persistant et admirable de l'Anthropologie Criminelle, que l'Infraction et la Peine ne doivent pas être considérées en elles-mêmes, mais surtout dans l'auteur, avec toutes les circonstances psychologiques et matérielles qui ont influencé celui-ci. Longtemps, comme Ferri l'a exposé dans des leçons célèbres, on s'est contenté de constater que les éléments du Crime ou du Délit étaient automatiquement réunis, et, sans se préoccuper autrement de la personnalité du coupable, on lui appliquait la dose habituelle de peine, comme un vétérinaire administre le même purgatif à tous les chevaux d'un régiment. Le Fait Jurigène dominait et était vérifié en soi, aveuglément, ce qui aboutissait aux plus étranges iniquités, sans que les Juges en fussent autrement émus.

§ 177. — 6° Aberrations dans l'importance sociale du Droit.

Il ne faut pas que le Droit, conçu dans sa généralité, empiète sur les autres grandes forces sociales au point de les masquer ou de les réduire à l'insignifiance. J'ai signalé au § 153 la nécessité de l'avancée solidaire de tous ces facteurs capitaux qui, semblables aux régiments rangés en ligne de bataille, poussent en avant au commandement, avec quelques ondulations dans le front, mais, pourtant, d'ensemble. Il ne faut pas qu'un peuple (comme ce fut le cas pour les Romains), ou qu'un gouvernement (comme ce fut le cas pour celui de Philippe le Bel), soit trop exclusi-

vement juridique. L'Outrance du Droit est antisociale. C'est une sorte d'érotisme. Il y a des hypnotisés du Droit. Là où les Juristes, la Magistrature, les Édifices de Justice prennent trop d'importance, où ils font oublier le reste, il y a déséquilibre et promptement malaise.

§ 178. — L'Harmonie dans le Droit : la Justice.

Ce qui vient d'être exposé suffit, comme idées directoires, pour faire apercevoir, à la réflexion, bien d'autres impostures, car on peut dire du Droit que, plus d'une fois, en son évolution (encore à l'époque actuelle), tant de choses y furent truquées et machinées, qu'il apparaît comme un mensonge bien organisé. De même dans nombre de systèmes prétendûment rénovateurs et au fond puissamment mystificateurs.

L'analyse que nous avons faite a suscité, je l'espère, le sentiment d'une HARMONISATION possible entre les divers éléments des droits ; d'un concert juridique, d'une Eurythmie, par le redressement des erreurs et la mise en fuite des aberrations, disparaissant comme les fantômes au premier chant du coq, quand l'aurore apâlit l'horizon. C'est la combinaison rationnelle de tous ces facteurs, sans exclusion ou sacrifice d'aucun d'eux. Le Droit doit rendre un beau son. Le Droit doit s'apparier au rythme de l'Univers. Alors, toutes les exagérations dans la considération impersonnelle de la Contrainte, du Rapport, de l'Objet, du Sujet, du Fait jurigène, simples semblants de vérité, disparaissent. Il faut essayer d'en purger la Juricité ! Sauf que, peut-être et hélas ! ces aberrations juridiques sont le plus souvent moins des causes de décadence que le symptôme des manifestations d'une décadence nationale ou d'une déchéance mentale, déjà existantes. Peut-être

sont-elles plus des effets que des causes ! Il faut noter également que les aberrations d'une époque sont, plus fréquemment qu'on ne pense, les normalités d'une époque antérieure ou d'une époque à venir ; le social devient l'antisocial, l'état sain devient l'état maladif, passant ensuite au chronique et à l'aigu. A moins d'une opportune réforme, car, sinon, il s'assimile à l'iniquité, il est une hypocrisie, il suscite des désordres infinis, comme je l'ai expliqué en parlant du Combat pour le Droit.

L'Harmonie juridique, dont je parlais tout à l'heure, c'est la Justice ! Non pas la justice judiciaire des procès qu'on ferait mieux, pour éviter les quiproquos, de nommer « judicature », mais la Justice philosophique, c'est-à-dire le Droit réalisé en sa forme la plus haute possible historiquement. Il constitue alors une grande œuvre nationale, sociale. Il exprime, au degré suprême, la Solidarité, l'Humanisme. Il apparaît comme la plus forte idée commune parmi les hommes !

Quelles sont les lois de cette Harmonie qui, en toutes choses, est si ardemment désirée parce qu'elle répond aux aspirations profondes de notre Ame? Que peut-on dire de général, de permanent, d'abstrait, d'encyclopédique en ce qui concerne cette Justice?

C'est la tâche que je vais tenter maintenant.

§ 179. — La Marche à la Justice. Les Substitutifs du Droit.

Dans sa poursuite de l'Harmonie, dans sa poursuite de la Justice à travers les âges, pour obtenir constamment si peu, malgré l'ampleur incessante des promesses! — l'Esprit humain (si nous reprenons les institutions concrètes citées plus haut, si nous nous bornons au temps présent et à la civilisation aryenne), aspirera, par exemple, à « conditionner » l'exercice trop absolu de la Propriété ; ou à limiter la liberté

dans la transmission des biens à raison de mort, qu'il s'agisse de successions ou de testaments ; ou à réduire l'accumulation des richesses sur une même tête par hostilité pour les fortunes excessives ; ou à atténuer les rigueurs de la créance, soit au point de vue moral, soit au point de vue matériel, soit au point de vue de la légitimité de la cause juridique et de la proportion entre la chose ou le service rendu, et son prix.

Ce sont là des remèdes « directs ». Indirectement, l'homme social recherchera ce qu'on nomme désormais LES SUBSTITUTIFS DU DROIT, admirable et ingénieuse transposition juridique. C'est quand le Législateur, au lieu de remédier à une situation fâcheuse, en s'attaquant à elle par des lois, s'abstient d'une Jurification excessive et corrige, en s'attaquant aux causes sociales qui produisent cette situation mauvaise. Tels les remèdes à l'Alcoolisme, cherchés dans une meilleure alimentation de la classe ouvrière, dans une diminution du surmenage, dans la prohibition de la vente des spiritueux, plutôt que dans des lois contre l'ivresse; les remèdes au Crime, cherchés dans la protection des enfants abandonnés, l'allègement de la misère, la surveillance des vagabonds, plutôt que dans le Code pénal; la diminution des accidents du travail obtenue par un contrôle sévère des installations industrielles, plutôt que par la rigueur des poursuites contre les patrons responsables. En d'autres termes, c'est s'occuper de supprimer les courants d'air, au lieu de s'épuiser à guérir les rhumes ; c'est détruire le mal avant sa naissance, au lieu de ne lui courir sus que lorsqu'il a éclaté.

§ 180. — La Justice *lato sensu*. Le Bonheur humain.

Mais revenons au Droit considéré en soi, A SON

CONTENU suivant le sens rationnel, à sa moelle, qui doit être la Justice.

Pour bien comprendre la Justice *stricto sensu*, c'est-à-dire celle qui se compose exclusivement des devoirs soumis à la Contrainte juridique, il est utile de la considérer d'abord *lato sensu*, dans son sens vulgaire, plus extensif. Car il n'est pas douteux que, pour la plupart des esprits, l'inaccomplissement d'un devoir, même simplement moral, sera taxé d'injustice au même titre que l'accomplissement d'un devoir de Droit.

Toute société humaine, depuis les plus primitives jusqu'aux plus civilisées, est, en principe, une mise en commun d'efforts pour assurer l'existence, la défense, le développement et le fonctionnement des individus qui la composent, garantir les intérêts de la Vie, satisfaire leurs besoins, réaliser leur but. Platon disait déjà : « L'objet essentiel du Législateur est de trouver le point qui importe le plus pour le bonheur de ses concitoyens. » En effet, le résultat visé par ces efforts persistants, conçu dans son expression la plus complète, dans son idéal, c'est le Bonheur ! Mais ce Bien, en tant qu'universel, embrassant toutes les individualités, fut, jusqu'ici, impossible à découvrir ou à réaliser; l'Homme ne peut songer à un absolu que pour un fragment du monde, celui où il vit; et, même là, il ne l'atteint qu'approximativement.

Des Forces sociales variées, dont j'ai souvent rappelé le groupe imposant, et parmi elles le Droit, fonctionnent, pour réaliser les rapports dont l'établissement serait la félicité humaine, c'est-à-dire la Justice dans sa plus complète et sa plus large expression. Réussiront-elles jamais, c'est une autre question.

§ 181. — Conceptions diverses du Bien social, c'est-à-dire de la Justice.

Y a-t-il une boussole, un principe qui caractérise les actions, les faits, les éléments constitutifs du BIEN SOCIAL? Par quoi se guider pour éviter les erreurs et les fantasmagories soit dans le jugement, soit dans la conduite? Existe-t-il des Idées directrices, fondamentales, dominatrices, qui entraînent tout dans leur orbite, et sont, en quelque sorte, les propulseurs légitimes de toute activité?

Hélas! nous sommes encore une fois devant une expression élastique, devant un mot caoutchouc. Le Bien social! Diversité extrême, écoles multiples et querelleuses, controverses, conjectures, labyrinthe, eaux tourbillonnantes, mystère permanent, à moins que la simple réalité, en ses évolutions historiques positives, ne soit le mot de l'énigme, manifestant le maximum possible, à chacun des moments du temps, mais, d'après nos désirs, combien insuffisant et toujours en faillite!

Ce que l'on peut faire de moins téméraire et de moins déraisonnable, c'est d'indiquer les transformations que révèle le passé, envisagées dans leur ensemble, leur plus normale chronologie, et avec l'apparence de « lois naturelles » qui en résulte.

C'est, d'abord, l'organisation sociale ayant pour objectif dominant la Divinité, en ses expressions polythéistes ou monothéistes. La Religion, alors, domine et pénètre tout. Epoque du *Mysticisme*. Le Divin tue l'Humain. La Foi, la Loi! Le Monde semble confisqué au profit des Dieux, ou, plus exactement, des formules dont ils sont l'expression imagée et symbolique.

C'est, ensuite, l'organisation sociale ayant pour but principal le monarque. Le Roi, la Loi! ou ses dérivés, les Prêtres, les Chefs, les Castes, les Classes

dirigeantes, toute la série oligarchique, jusqu'aux capitalistes modernes. Epoque de l'*Egoïsme*. Chacune de ces entités, ou de ces groupes, tend à une concentration des forces et des richesses entre ses mains, et confond le Bien général avec le sien propre. Ce phénomène domine et régit tous les autres, réduits en subordination.

C'est, enfin, l'organisation sociale ayant pour préoccupation maîtresse l'Ensemble, la masse, le peuple entier, tout le monde. C'est l'époque de l'*Altruisme*. Les distinctions hiérarchiques dans la candidature au Bonheur sont supprimées. Il y a égalité dans le droit au Droit. L'Humain tue le Divin. Dans cette conception, tous les efforts tendent à la réalisation d'une formule qui semble résumer la Justice en sa plus haute expression : *A chacun selon ses besoins. De chacun selon ses facultés!*

A ces trois états sociaux correspondent trois états intellectuels différents, dans la portion de l'Humanité qui, au cours de son lent et constant voyage, les traverse : Superstition, — Anarchie critique, — Science. — Autrement dit, en reprenant la série formulée par Comte, signalée au § 156 : Théologie, — Métaphysique, — Positivisme, — plus l'incertain Avenir !

§ 182. — La Collectivité (l'État) et l'Individu.

De même que l'on peut ainsi synthétiser le caractère général des grandes périodes historiques où l'Humanité réalise, en des formes si différentes et pourtant en un enchaînement évolutif logique, sa conception du Bonheur et de la Justice, *les Buts* qu'elle a successivement poursuivis, on peut aussi généraliser *les Moyens* auxquels elle eut recours.

Les uns voulurent, et veulent encore, que l'orga-

nisation sociale, et partant son grand facteur le Droit, ait en vue l'*Etat*, c'est-à-dire la Collectivité que ce mot politique abstrait représente, l'ensemble, l'être organique général, non pas simplement accumulation d'individus, mais unité vivante, unité « animale », ayant volonté, esprit, âme totale. A cet être synthétique ils subordonnent les individualités. A l'État, d'après eux, tout doit être ramené. Il est le centre d'attraction.

C'est la Réglementation à outrance! Dans ce système conçu en son ordonnance absolue, il s'agit de se conformer à une discipline presque universelle, et de se soumettre à la suprême omnipotence. Les partisans de cette doctrine rigide, s'il leur vient quelques scrupules devant un tel despotisme, s'excusent en prétendant que favoriser l'État, même lorsqu'on semble sacrifier les individus, c'est obtenir quand même la plus grande somme de Bien-être possible pour le plus grand nombre. L'ÉTATISME de Platon! l'École communautaire! Le Socialisme tel qu'il est conçu par quelques sectaires, tel que ses adversaires se plaisent à l'attribuer inexactement à tous ceux qui se disent socialistes. Comparez avec ce que j'ai dit à ce sujet au § 172.

D'autres, au contraire, veulent que l'on considère, avant tout, l'*Individu*, les cellules, les monades sociales dont l'agrégat organique forme la Collectivité. Ils prétendent que l'État n'a de raison d'être que le Bien des individus. Le troupeau sera bien soigné, si chaque tête soigne ses propres intérêts. Dans ce système, appliqué à la Nature entière, que chacun, végétal, animal, homme, et même minéral, se comporte comme si sa propre durée et sa propre félicité étaient l'unique objet de la vie universelle. Le *struggle for life*, conçu au sens égoïste et barbare, devient la règle suprême. C'est l'*Individualisme* d'Aristote, l'École atomistique.

Exagération, dans les deux sens, ici centrifuge, là centripète. Une doctrine harmonisatrice combine ces conceptions absolues en un mélange complexe qui leur enlève ce qu'elles ont de choquant. Elle considère que la base même du Bien social et de la Justice, c'est l'Homme et l'épanouissement normal de son essence. Or, l'homme est à la fois individualiste et collectif. Il est à la fois partie et tout, cellule et corps organique, égoïste et altruiste, dans l'impossibilité soit de vivre seul, soit de vivre en s'absorbant, en s'anéantissant dans autrui. Il ne s'abolit pas, mais il est immergé dans l'immense masse sociale. Il prend, sans interruption, par des facettes multiples, contact avec celle-ci. Il ne peut se développer qu'en société et il ne peut se passer de liberté individuelle. La conciliation de ces deux tendances, en une proportion certes difficile à doser, s'impose donc et apparaît mieux être la Justice que les systèmes exclusifs. Il faut SPONTANÉITÉ ET SOLIDARITÉ !

§ 183. — La Justice *stricto sensu* ou Justice juridique.

Les Époques et les Tendances que je viens d'indiquer (très sommairement, car elles tiennent à la Sociologie générale plus qu'au Droit) ont presque invariablement empiété latéralement l'une sur l'autre, et de la subséquente sur l'antécédente. C'est une erreur de croire que tout s'achève en une ligne nette, sur un point précis et à un jour déterminé. Tout se pénètre, s'infiltre et ne procède que par des alluvions, qui ne sont perceptibles qu'après un écoulement de temps suffisant, comme l'herbe qui pousse. L'évolution est à des stades différents, selon les lieux et les peuples. Il n'y a pas de dates fixes dans le Droit. C'est un procédé de méthode inexacte et de trompe-l'œil que d'en donner aux événements juridiques comme

on en a la puérile habitude. Même les lois sont trompeusement étiquetées à cet égard, car elles n'expriment presque toujours qu'une transformation préparée dès longtemps par les mœurs et arrivant à maturité.

Mais les caractéristiques, relevées plus haut, des formes diverses données à la Justice *lato sensu*, ne renseignent que d'une façon approximative sur ce que doit être le contenu de la Justice *stricto sensu*, celle qui se limite aux devoirs auxquels peut être légitimement attachée la coercition. Ceux-ci ne représentent qu'une portion des rapports sociaux et soulèvent cette difficulté considérable : A quoi reconnaître qu'il y a lieu d'imposer la Contrainte, et, par conséquent, d'introduire un devoir dans la catégorie spéciale des devoirs juridiques? En d'autres termes, si la Justice, en général (à la fois morale et juridique), est malaisée à découvrir, si les hommes se sont, à cet égard, épuisés en systèmes, l'embarras n'est-il pas aussi grand quand il s'agit de discerner la Justice partielle (rien que juridique)?

Nous rentrons, ainsi, forcément, dans le domaine du Droit. Mieux préparés, il est vrai, pour le comprendre, par notre rapide excursion dans le territoire plus vaste de la Sociologie.

§ 184. — La Justice Juridique comme Remède au mal, soit naturel, soit humain.

Le Droit, avec la même opiniâtreté que les autres forces sociales, tend au Bien commun. C'est vers ce but qu'il doit toujours mettre le cap. En cela, il apparaît en moyen. On utilise le Droit, comme, dans le domaine industriel, on utilise la force matérielle des bras et des machines.

C'est que, soit dans l'état historique actuel des âmes humaines, soit dans le passé, le Bien social ne

peut être conquis, même sous la forme partielle de la réalité contingente suivant chaque époque, « sans certains devoirs *imposés* ». L'expérience le prouve, le bon sens l'atteste.

Il y a, en effet, des causes perturbatrices de l'utilité humaine contre lesquelles il faut lutter par l'organisation de la force juridique. C'est la Nature d'abord, avec ses cataclysmes, ses éléments despotiques et impitoyables. C'est l'Homme ensuite, avec ses passions et ses entraînements. La Justice juridique refoule ces causes en leurs manifestations antisociales, sans pourtant parvenir à les détruire ou à les modifier, si ce n'est lentement.

Il semble qu'il y ait en cela un désaccord entre le Droit et la Nature. Celle-ci se révèle pleine d'iniquités apparentes ; nous sommes enclins à la déclarer neutre, indifférente, amorale, illogique, incohérente, dans ses rapports avec nous. On dirait que le Bonheur des hommes, tel que ceux-ci le comprennent, n'est pas le but du Cosmos. Il forme souvent une antinomie avec la sourde puissance du grand Pan. C'est pourquoi ils s'associent pour le conquérir ou le défendre, notamment par le Droit. J'ai essayé de mettre ce point en relief dans celle de mes SCÈNES DE LA VIE JUDICIAIRE qui a pour titre LA FORGE ROUSSEL. Le Droit est alors la suprême police des instincts désordonnés, des passions et des forces naturelles hostiles. En luttant ainsi il affirme sa légitimité au point de vue humain, il est au centre du mouvement et de la vie, il n'a rien d'artificiel. Il est nécessaire comme le foie et les poumons au corps ; il est une doctrine de Fraternité supérieure (souvent, malheureusement, détournée de sa mission). Les droits sont des intérêts protégés par la Force.

Les désastres continus et renouvelés qui affligent les sociétés humaines, venant soit du dehors, soit du dedans, sont assurément une étrange énigme

quand on considère le besoin de Bonheur qui tourmente toutes les âmes et l'impossibilité de justifier raisonnablement l'existence du Mal. Mais les calamités qui proviennent des hommes, c'est-à-dire des intéressés eux-mêmes, pourtant supposés intelligents et libres, dépassent singulièrement les révolutions imprévues et dévastatrices des choses inertes, inondations, ouragans, secousses volcaniques, épidémies causées par les miasmes ou les températures, stérilité du sol, famines. C'est que le Droit est mal réalisé, c'est que la Justice juridique est mal comprise, c'est que l'homme n'est pas encore en possession du talisman par lequel on reconnaît, sans erreur, quels sont les devoirs auxquels il est séant d'imposer comme sanction la Contrainte.

Mary-Moody Emerson a appliqué éloquemment ces vérités à la Guerre si communément considérée comme le fléau suprême, alors qu'elle n'est, en réalité, que le plus soudain et le plus concentré. Ce que je pense de la guerre ? écrivit-elle. Elle vaut tant mieux que l'oppression, et si elle ravageait toute la géographie du despotisme, je croirais que c'est un présage de grande et glorieuse importance. Channing peint ses misères, mais connaît-il celles d'une guerre bien plus terrible : les animosités intimes, les amères luttes du cœur humain, la cruelle oppression du pauvre par le riche, du faible par le fort, qui corrompt le monde ? Combien les orageuses conflagrations des batailles valent mieux et sont plus honnêtes? Une trompette guerrière serait une mélodie délicieuse à côté de la cacophonie des théologiens et des économistes. La guerre fait partie des moyens de discipline mondiale ; grossière éducatrice, elle n'est pas pire que la pauvreté, la méchanceté ou l'ignorance. Si la guerre dévaste les consciences, la paix corrompue en fait autant. Et si vous me parlez des horreurs du champ de bataille, qu'est-ce que cela fait qu'un vau-

tour soit le tombeau, le fossoyeur et le prêtre d'un héros, quand on pense aux longues années de maladie sur un lit de souffrance, pendant lesquelles tout le monde souhaite votre mort ?

§ 185. — La Justice juridique dans la Centralisation et la Décentralisation.

Séparer les devoirs auxquels il est légitime de contraindre, de ceux auxquels il faut laisser la liberté de la Conscience, c'est-à-dire séparer la Justice *morale* de la Justice *juridique*, est le problème de la limite rationnelle entre la Liberté et l'Autorité. Il forme le champ clos où, immémorialement, luttent les Interventionistes contre les Non-interventionistes. On retrouve ici ce que je disais au § 182 des rapports entre l'Individu et la Collectivité, car chaque fois qu'un devoir est juridiquement imposé à quelqu'un, c'est l'État dont il sent peser sur lui la lourde main, à moins que le Droit ne soit à ce point intégré dans son cerveau, qu'il l'accomplit spontanément comme une suggestion intime.

Faire une irréprochable répartition entre l'Autorité et la Liberté ! Quelle tâche obscure et ondoyante !

On a enseigné que le moyen le plus sûr était de soumettre les êtres humains en société à une Réglementation juridique aussi minutieuse que possible. C'est LA CENTRALISATION, administrative et légale, dont les collectivités d'abeilles et de fourmis sont, dans le monde animal, de si curieux exemples : les individus semblent n'y être rien pour eux-mêmes, tout pour la communauté. C'est L'EFFORT DE L'ENSEMBLE SEUL. La France, surtout depuis la Révolution de 1789 et le Premier Empire, a une tendance marquée en ce sens, même sous les gouvernements républicains ; quelques-uns en font même une caractéristique fonda-

mentale de la variété latine de la race aryenne ; il est plus probable qu'il s'agit d'une simple déviation historique passagère des aptitudes immuables, communes à toutes les variétés de cette race, suivant les considérations que j'ai présentées aux §§ 161 et suivants.

En sens opposé, on a soutenu qu'il faut faire à la Liberté individuelle la part la plus large possible, c'est-à-dire réduire le domaine du Droit au profit de celui de la Conscience. DÉCENTRALISATION ! Malheureusement c'est l'Égoïsme qui alors s'installe à la place de cette conscience, congédiée ou subordonnée. Dans le Commerce et l'Industrie est apparue, sous l'influence de cette doctrine, la fameuse et au début inconsciemment cruelle École de Manchester, celle du *Laisser-faire*, *Laisser-passer*, et de l'odieux *Chacun pour soi*. Ce n'est pas la Justice qui s'est montrée, mais l'affreuse domination capitaliste déguisée sous le nom de Liberté. C'est l'EFFORT DE CHACUN SEULEMENT, l'antipode du système précédent. L'exemple correspondant, inversement, à celui des fourmis et des abeilles, est celui des grands fauves, tigres, lions, léopards, qui sont tout pour eux-mêmes, rien pour la collectivité.

Cette école, d'abord séduisante par le grand mot de Liberté qu'elle inscrivait sur son drapeau, mettant le faible en présence du fort sans les « handicaper », sans tenir compte du point de départ qui n'est pas le même, et des chances différentes, amena le salariat moderne, le despotisme de l'argent, le doctrinarisme financier, l'écrasement du pauvre et son exploitation éhontée, notamment par les plus criants abus dans le problème de *la Répartition* des Richesses. Actuellement *la Production* de celles-ci paraît suffisante, l'industrie humaine accomplit largement sa mission secourable et alimentaire. Mais le Commerce fonctionne de façon barbare : son art, conçu au sens favori d'une spéculation odieuse, semble se limiter

à faire hausser les prix, en retirant les produits à ceux qui pourraient les obtenir à bon marché, pour les porter à ceux qui sont contraints de les payer cher.

C'est que la Liberté excessive ne donne, en fait, la pleine indépendance qu'aux forts, dussent-ils s'en servir pour opprimer les faibles contrairement à la Justice. Le riche, usant de sa liberté, sait croître et prospérer, tandis qu'avec cette même liberté, le pauvre demeure impuissant, souffre ou succombe. Il n'y a pas d'égalité effective, quoi qu'en disent les Lois et les Constitutions, là où celui qui peut attendre traite avec celui qui soupire après son pain ; là où celui qui a pour complice son capital discute avec celui qui pour patrimoine n'a que la faim ! Dans les sociétés où règne la fausse conception qu'il suffit d'attribuer *nominalement* des droits pour qu'on en ait l'exercice réel, au lieu que le superflu des riches serve à l'alimentation des pauvres, c'est le nécessaire des pauvres qui sert à former le superflu des riches. Domat l'avait déjà vu et le proclamait au XVIIe siècle sous la monarchie absolue de Louis XIV.

§ 186. — La Socialisation de la Justice. Son Tétragramme.

La Justice, pour mériter vraiment son grand nom, doit embrasser la Société entière, ne pas fournir ses avantages à quelques-uns, mais à tous ; ne pas être seulement la servante des puissants, mais surtout des humbles ; n'oublier personne et n'oublier aucun besoin ; exiger le concours de tous, mais dans la limite des forces de chacun ; pénétrer l'organisation sociale comme un fluide bienfaisant portant partout la santé et la joie. C'est le programme ! Mais est-il réalisable ?

La Justice se « socialise » alors véritablement, et c'est pourquoi on peut appeler son œuvre, une œuvre

de SOCIALISATION. Le mot est récent, d'une équation seulement relative avec la chose signifiée ; mais il est expressif et fait peu à peu fortune.

L'espoir de la Justice, autant que nos cerveaux peuvent actuellement la concevoir en son expression la plus haute, semble, d'après ce qui a été dit ci-dessus, d'après ce que je dirai encore, résider dans cette formule complexe, dans ce *Tétragramme* : DE CHACUN SELON SES FACULTÉS. — A CHACUN SELON SES BESOINS. — PAR L'EFFORT DE CHAQUE INDIVIDU. — PAR L'EFFORT DE L'ENSEMBLE. Pas de sacrifice d'un être isolé à la collectivité, pas de dédain de la collectivité pour un être isolé. Pas d'accumulation excessive des ressources communes sur une seule tête, pas de labeur excessif exigé de quelques-uns.

Dans l'état présent du Droit et la conception courante de la Justice, il y a de multiples circonstances où les consciences oblitérées agissent contrairement à l'un ou l'autre des quatre termes de la devise maximaire que je viens de formuler. Le Droit doit alors intervenir, et, s'il est possible, *imposer* le devoir social que la conscience méconnaît. Mais... ! Précisons.

§ 187. — Premier Membre de la Justice : De chacun selon ses facultés.

Dans les sociétés humaines, historiques ou actuelles, on voit constamment les plus singulières disproportions entre les activités. Les uns ne font rien, les autres sont surchargés, tantôt par une impulsion propre et, en apparence, volontaire, tantôt sous la pression de leurs semblables ou de la nécessité. Et quand on recherche s'il y a un rapport entre cette inégale répartition des charges et les facultés de chacun, il est rare qu'on le rencontre. Cette inégalité n'est pas fondée, rationnellement, sur la diversité des

aptitudes et des forces, mais sur l'arbitraire : il y a Injustice !

Qui ne comprend qu'une équation s'impose entre le travail exigé et les Facultés corporelles ou mentales de celui dont on l'exige? Que chacun ne doit à l'organisme social et à soi-même que cette dose équitable d'activité. Peut-on la lui imposer ?

Dès à présent des applications sporadiques sont faites de ce principe; il semble qu'on n'attende que sa généralisation en une seule masse soudant ensemble ces fragments ou remplissant les vides qui les séparent. Les enfants, les malades, les infirmes, les vieillards, sont, pour la plupart, laissés en repos, ou, quand on les voit au travail, des protestations s'élèvent. D'autre part, une clameur de plus en plus fréquente poursuit la fainéantise et le parasitisme. Le travail excessif des adultes est aussi l'objectif de critiques de plus en plus vives ; le fameux mouvement sur la limitation de la journée laborieuse au maximum de huit heures n'est qu'une expression populaire de ce sentiment. Un universel instinct se fait jour vers une situation qui ne serait pas l'uniformité dans une égalité qui paraît impossible, mais une adaptation de plus en plus exacte du travail à exiger et à accomplir avec les facultés et les aptitudes de chacun. Où est la conscience en laquelle pareil désir ne s'affirme point? Si on y fait encore obstacle, ce n'est plus guère que par des raisons tirées de prétendues fatalités sociales.

§ 188. — Deuxième Membre de la Justice : A chacun selon ses besoins.

Le deuxième membre du Tétragramme en lequel j'ai cru pouvoir résumer théoriquement la Justice dans le domaine du Droit, c'est : A chacun selon ses besoins !

Cette formule est la contre-partie de la précédente. Comment ne pas attribuer à chacun ce que ses besoins réclament? Comment ne pas tenir pour injuste toute infraction à ce commandement, sinon de Dieu, au moins de la Bonté?

Ici encore les seules objections viennent des soi-disant impossibilités sociales. Ceux qui font valoir celles-ci rendent implicitement hommage au principe. C'est un résultat considérable et une garantie d'avancée vers les solutions qui consacreraient en fait cette maxime de haute équité. Car lorsqu'une réforme est conçue en pensée, elle est proche de la réalisation.

Quand, pour reprendre les exemples que je citais au paragraphe précédent, une mère nourrit et élève son enfant; quand la Bienfaisance hospitalise les malades, les infirmes, les vieillards, ce sont des applications inconscientes de cet axiome : A chacun selon ses besoins! isolées encore, en archipel, mais marquant, jalonnant la formation future d'un territoire ininterrompu et compact. Ces faits sont des précurseurs. Ils sont muets, et pourtant prophétisent. Ils apparaissent comme des échantillons déjà donnés par le brumeux avenir pour rendre les esprits attentifs à ce qui arrivera et pour les inciter à y aider. Car, toujours dans les faits multitudinaires du présent, en même temps que l'esprit attentif démêle des restes ataviques du jadis il découvre des faits annonciateurs de l'avenir.

Aujourd'hui, comme dans le passé, la répartition des ressources est d'un affreux arbitraire. Les uns crèvent de faim pendant que les autres crèvent d'indigestion. La Justice est violée. Le Droit est mis au service de l'iniquité. Mais par cela même que tant de consciences protestent, les réformes s'annoncent, et l'on attend une ère, qu'on espère prochaine, où (il importe de le dire une fois de plus) ce n'est pas l'uniformisation dans une égalité ridicule et impossible

qui serait réalisée, mais une équation entre les besoins, humainement et raisonnablement entendus, et (en une variété de situations réglées par la Justice) les biens qu'on attribuerait à chacun selon les ressources disponibles, « prises au tas », comme a dit ingénieusement Kropotkine.

§ 189. — Les Besoins généraux divers de l'Homme.

Trop souvent, quand il s'agit de l'Homme, on n'attache d'importance majeure, dans la Législation, qu'à ses besoins matériels. On a imputé au Socialisme de ne soigner que le « ventre », et, en effet, plus d'un doctrinaire de cette école ne daigne s'occuper que des intérêts dits « économiques » ; on professe que satisfaire ceux-ci c'est accomplir la partie capitale de la tâche.

L'Homme est, en réalité, plus complexe. Certes, il a des besoins *matériels*, visibles et tangibles. Mais il a aussi des besoins *psychiques*, non moins impérieux, nécessaires à son développement comme à son bonheur. Il a, en outre, des besoins *sociaux*, exigeant une mise en rapports constants et fraternels avec ses semblables.

En d'autres termes, il est psycho-corporel et individuo-social.

Aucun de ces points de vue ne peut être négligé dans une organisation de la Justice et du Droit ; ils doivent envelopper dans leur tissu élastique immense les aspirations matérielles et les aspirations spirituelles de l'Humanité, ses besoins individuels et ses besoins sociaux.

Peut-être les exigences de la cérébralité sont-elles plus avides et plus respectables que celles du corps. Car, pas d'entreprises viriles sans Idéalisme. Toute réalité a, comme fleur, l'Idéal. L'âme humaine aime

qu'on fasse appel à ce qu'il y a en elle de plus élevé. Il faut avant tout créer un état intellectuel disposant l'Homme à un bonheur conforme à sa nature. C'est facile quand on a de petits besoins matériels et de grands besoins psychiques, lesquels ont cette beauté spéciale que, presque toujours, on peut les satisfaire sans rien enlever à ses semblables. En quoi celui qui lit et savoure Homère ou Shakspeare fait-il tort à autrui? Le Bonheur est en nous!

§ 190. — Le Travail comme source de droits. Le Collectivisme.

Un préjugé constamment invoqué et, superficiellement, d'aspect très équitable, affirme que le « Travail individuel fonde la propriété ». C'est dire : *à* chacun, et non *de* chacun), selon ses facultés, — A chacun (non selon ses *besoins*) mais selon les *dons* qu'il reçut du Destin.

Le travail est-il autre chose que l'extériorisation des forces qu'un être tire de ce que lui a donné le milieu d'où il sort et le milieu où il vit? Quelle part cet être a-t-il eue dans la formation de lui-même, soit comme corps, soit comme esprit? Il tient tout, ou presque tout, d'autrui, ancêtre ou voisin, collaborateurs morts ou collaborateurs vivants. Et ce serait pour avoir obtenu ainsi du hasard de la naissance les facultés qu'il met en exercice que, comme récompense de cette heureuse chance, on lui attribuerait tous les produits! Quand il agit, il profite des aptitudes et des ressources accumulées par des myriades d'êtres qui l'ont précédé, par des myriades d'êtres qui forment l'ambiance dans laquelle il est et sans laquelle il ne saurait agir efficacement. Si le travail est une base des droits, ce qu'il produit devra donc appartenir « indivisément » à la Collectivité sociale, car c'est celle-ci qui a fourni et qui fournit encore, en énorme

majorité, les facteurs qui fonctionnent dans chaque individualité. Quelle est la part personnelle d'un inventeur dans sa découverte, d'un artiste dans son œuvre, d'un homme politique dans ses combinaisons, d'un chef d'armée dans ses plans? Que vaudrait-il sans tout ce que les générations antérieures ont mis à sa disposition? Il est un simple point d'aboutissement, la dernière goutte qui remplit le vase et le fait déborder, la dernière seconde achevant l'heure, le dernier jour complétant le siècle! En quoi vaut-il plus que chacun des éléments de la série qu'il termine, et quel droit de préférence, d'après la Justice, peut-il réclamer sur ce qui est le fruit de la totalité? Par quelle aberration le droit du dernier venu peut-il être assimilé à celui du propriétaire!

Voici en quels termes heureux Charles Morice, envisageant l'œuvre d'art, exprime ces considérations, si saisissantes dès qu'on y réfléchit : « L'œuvre d'art n'existe pas en elle-même; la matérialité de son apparition n'est que le signe sensible de la relation de l'humanité avec l'infini; l'humanité est, ici, représentée par un homme, mais cet homme a pour collaboratrice l'immense multitude des morts dont les voix se répercutent dans son cœur et dans sa tête avec tant de puissance qu'il est impossible de discerner rigoureusement son accent propre dans l'émission de sa propre voix. L'esprit qu'on croit le plus original est celui auquel aboutissent dans un même instant et avec le plus d'éclat les efforts obscurs de générations. Mille traits, inaperçus jusqu'alors parce qu'ils étaient épars, en se réunissant sur une seule tête la désignent, l'illuminent, et la cohue des ombres humaines acclame cette exceptionnelle clarté vivante. Pourtant, cette clarté est faite des milliers d'étincelles que mille autres ombres, disparues, portaient en elles à leur insu. Le grand geste radieux par lequel le génie extériorise sa gloire n'est que l'achè-

vement d'innombrables petits gestes, timides, incertains, ébauchés jadis ou hier par des mains innombrables, maintenant inanimées. »

Si, quittant le Sujet, nous envisageons l'Objet du droit de propriété, des réflexions analogues bientôt surgissent. Que vaut, par exemple, un immeuble sans l'immense acquis créé par la ruche sociale ? Détachez d'une ville, une maison, isolez-la ; détachez d'un pays, une terre, isolez-la ; que conserve-t-elle de sa valeur, si la première n'est plus qu'en plein champ, si la seconde n'est plus que dans un désert ? L'effort personnel n'est donc que peu de chose ; l'effort de l'ensemble est, en réalité, presque tout.

Indivision universelle des produits, telle serait donc la logique inéluctable, si le Travail doit être pris comme source des droits. Et c'est précisément à elle qu'aboutit la doctrine sociale dite Collectivisme quand on la pousse aux dernières conséquences. L'erreur de ceux qui la considèrent comme une utopie provient de ce qu'ils ne voient pas exactement quels sont ceux qui ont travaillé. Et quand on réserve la petite propriété individuelle nécessaire, ce n'est point par application du faux axiome : à chacun le produit de son travail, mais de la règle juste : à chacun selon ses besoins.

Cette vue qui attribue tout à l'œuvre commune de l'Humanité a aussi ses répercussions dans le problème de la responsabilité pénale ou civile. Rien ne vit dans le monde, acte ou parole, sans une mixture de bien et de mal. Frères ennemis, étranges mais inséparables, frères siamois indivisibles, le Bien et le Mal vont toujours de compagnie. Le crime ou la faute dérivent eux aussi de facteurs innombrables venus du passé et travaillant dans l'ambiance présente. Dès lors concentrer l'imputabilité sur l'être unique qui a été l'instrument pénal est aussi une injustice. La

même loi s'affirme. L'indivision de la responsabilité est aussi fondée que l'indivision de la propriété. Ce n'est pas la main seule que l'on poursuit dans le coupable, c'est le coupable entier. Dans une société humaine, quand une infraction est perpétrée, il faut penser à la part que cette société elle-même doit s'imputer dans le fait accompli. Il y a complicité universelle inconsciente, coordination dans l'action de phénomènes multiples. L'anthropologie criminelle l'a enfin compris!

§ 191. — Troisième Membre de la Justice : Par l'effort de Chacun. Quatrième Membre : et par l'effort de tous.

Quand, au § 182, j'ai mis en comparaison la Collectivité, sous son nom social l'État, et l'Individu, — quand au § 185 j'ai exposé les doctrines antagonistes de la Centralisation et de la Décentralisation, j'ai d'avance, et implicitement montré la nécessité d'une concordance, d'une harmonisation entre les efforts, d'une part, des Unités humaines, d'autre part, de l'Ensemble, dans toute organisation sociale. La Justice répugne à l'écrasement d'un individu au profit du total. Elle répugne, avec autant de véhémence, à l'égoïsme individuel qui fait fi de la solidarité fraternelle. Il faudrait l'accord constant de l'intérêt personnel sainement entendu avec l'intérêt général. C'est « l'ordre naturel » des Physiocrates, « le plan providentiel » d'Adam Smith, « les harmonies économiques » de Bastiat. Là-dessus l'école classique et l'école de l'Économie politique n'ont point erré, sauf à se fourvoyer dans les détails. De même dans un corps vivant chaque particule, quoique ayant sa vie propre, est au service de l'ensemble, et l'ensemble par ses organes généraux de circulation et de communication nerveuse est au service de chaque particule. Toute

amélioration réalisée dans une partie de l'organisme social réagit sur les autres parties. Carlyle a dit magnifiquement : Nous ne sommes qu'un point flottant dans l'océan illimité des choses; mais nous sommes dans cet océan; nous en sommes une portion inséparable; nous prenons part à ses mouvements immenses, portés ici et là par ses profondes marées et ses vastes courants.

Il faut, a repris Rosny en des pages éparses, avoir un sentiment si aigu de la misère des autres, qu'elle devienne insupportable; qu'on ne puisse pas plus l'oublier que le blessé sa blessure encore vive; il faut souffrir dans les autres et avec les autres pour que les iniquités soient efficacement combattues; ce qui est funeste pour l'individu l'est pour la masse, et le paraît davantage car la vie de la masse est moins cachée. L'Altruisme est la joie supérieure; l'effort pour la vie générale peut devenir aussi passionné que l'Amour; la solidarité est fatale; les âmes hautes n'y échappent pas plus que les âmes basses au crime; il doit nous devenir tellement pénible de voir la misère, tellement odieux de rencontrer un homme affamé, l'indigence nous doit être à ce point répulsive, que rien ne puisse prévaloir jusqu'à ce que nous ayons chassé ces horreurs de nos yeux et de notre pensée; la souffrance de l'homme doit devenir intolérable à l'homme comme l'ancienne torture juridique; la solidarité doit devenir instinct; qui tue un homme me frappe; qui permet la misère me menace de misère; que mon voisin s'étiole dans un labeur ingrat, ce malheur me menace; que le vieillard craigne l'abandon, et je me sens abandonné. Celui-là est de nature grossière qui peut vivre tranquille dans la débâcle de ses semblables; le secours à leur donner doit devenir aussi simple, naturel et logique que l'acte d'allaiter un enfant; répandue à grands flots la sympathie humaine arrêterait toutes les misères et tous les crimes !

Longtemps (Fichte l'a observé) on a cru que l'État n'avait d'autre devoir que de garantir à chacun la paisible jouissance de ce qu'il a. C'était la Justice *négative* n'intervenant que pour conserver, ne faisant rien pour attribuer. Désormais son devoir peut devenir positif, il faut que l'État aide à mettre chacun en possession de ce à quoi ses besoins, normalement entendus, lui donnent droit. Telle est la conception vraie de la Justice! De simplement spectateur et conservateur de ce qui est, de simple « veilleur de nuit », il doit, sans supprimer l'action des individus, en l'encourageant même le plus possible, devenir acteur, perfectionneur et protecteur, en vue d'une harmonisation générale, de la garantie, *à tous*, d'une vie sobre et bonne. La politique universelle, a dit Émile de Girardin, c'est l'assurance universelle. De cette idée sort l'intervention croissante de l'État notamment dans les industries privées sous forme d'inspection des ateliers, des usines, des mines, et de réglementation du travail. Un équilibre, une juste mesure sont à rechercher dans chaque cas, et à obtenir, œuvre difficultueuse assurément mais qui est l'art même de la politique pratique faite de tact et d'inspiration.

§ 192. — La Conception collectiviste de l'effort de l'État.

J'ai expliqué au paragraphe précédent comment le principe que le travailleur a droit aux fruits de son travail aboutit inévitablement, en terme de Justice, à la conception d'une Indivision des biens, sauf l'attribution à chacun, temporaire ou durable, de ce qui est nécessaire à la satisfaction de ses besoins ; de telle sorte que cette doctrine n'exclut pas absolument la propriété individuelle. Or, de cette Indivision dans le chef de la Collectivité, seule véritable productrice des biens avec la collaboration infinitésimale de l'indi-

vidu, les adversaires du Collectivisme concluent habituellement qu'il veut faire prédominer l'État dans toute l'activité humaine et détruire la liberté.

J'ai déjà touché ce point au § 172, mais il vient mieux à sa place au moment où je pose le Tétragramme juridique, notamment en ces deux derniers membres : Par l'effort de Tous et par l'effort de Chacun.

Il y a de nombreuses formules collectivistes dont la diversité, due à l'esprit de secte ou à l'ignorance, prête à équivoque et fournit des armes, souvent très tranchantes, à la critique. Mais la conception qu'ici j'adopte y échappe. De l'indivision normale des biens, aucune conclusion n'est à tirer au point de vue de la suppression de l'activité libre des personnes dans les limites de la règle : De chacun selon ses Facultés.

De nombreux services sociaux ont émigré du régime de l'exploitation au profit de quelques-uns à celui de l'exploitation au profit de tous. Les richesses sont sociales dans leur source ; elles doivent, en principe, l'être dans leur destination. Dès maintenant on en voit de mémorables exemples dans les chemins de fer, les correspondances postale, télégraphique, téléphonique, la frappe de la monnaie, l'organisation de la force publique, les tramways communaux, l'éclairage des rues, la distribution des eaux, les musées, l'instruction publique, les hôpitaux, certains monopoles à destination fiscale tels que ceux de la fabrication ou de la vente des allumettes, des alcools, du tabac et quantité d'autres institutions dont on peut dire que c'est du *Quasi-Collectivisme* où l'État fait du socialisme sans s'en douter, préparant et présageant l'avenir. On peut prophétiser que leur nombre augmentera constamment par le passage, dans le domaine public, des œuvres de la spéculation privée. La *piste* à suivre pour ces prévisions est indiquée par les faits

sociaux eux-mêmes : dans tous les cas où soit un individu, soit un groupe, est actuellement en possession d'une exploitation ou d'un instrument d'utilité collective, c'est un indice sûr pour lui substituer à bon escient, selon les circonstances, soit l'Etat, soit la Province, soit la Commune, soit (comme l'Angleterre en offre des exemples) une administration où des particuliers, ayant les aptitudes des organisateurs privés, gèrent mais sans la préoccupation de recueillir des bénéfices à distribuer entre des intéressés individuels. Dans tous ces cas les bénéfices, quand on croit opportun de les maintenir au lieu de tout ramener au prix de revient, sont reversés dans la Collectivité par un réemploi au profit de celle-ci.

Il faut, à ce point de vue, distinguer et séparer les fonctions POLITIQUES, qui touchent au gouvernement des *hommes*, et les fonctions ÉCONOMIQUES qui touchent au gouvernement des *choses*. On comprend que ces dernières soient soustraites aux vicissitudes des variations politiques et confiées à des organismes neutres et stables.

La Piste, dis-je ? Tels les grands domaines, les grandes banques, les grandes industries, les grands transports, livrés actuellement à l'exploitation égoïste des individus, des sociétés ou de leurs agrégats sous forme de syndicats, trusts, cartels, rings, lock outs, témoignages du phénomène de la Concentration capitaliste, qui, au point de vue où je me place, n'est, peut-être, qu'un état transitoire, un prolongement, menant au Collectivisme et lui servant de poteau indicateur.

§ 193. — La Justice juridique intégrale et harmonisée.

Les Formules que j'ai successivement dégagées sont abstraites. Qui niera pourtant qu'elles n'aient au

moins cette vertu de mettre dans les idées une ordonnance salutaire à la meilleure perception des mesures juridiques concrètes à réaliser. Elles sont de bons instruments pour la découverte de celles-ci.

La Justice, d'après moi, serait intégrale si les quatre membres du Tétragramme s'accomplissaient dans la pratique du Droit. Les Lois positives, toujours changeantes, devraient y tendre, en être les réverbératrices. Est-ce possible?

Alors régnerait, dans l'Empire du Droit, l'Harmonie. L'hymne qu'on y chanterait serait celui de la Justice enfin descendue sur la Terre. Car les hommes honorent et respectent les Lois en accord avec leurs instincts juridiques. La législation serait l'émanation du sentiment général, au lieu de le violenter comme il arrive trop souvent. Le peuple accepte aisément le Droit qu'on lui doit : c'est-à-dire un Droit à sa mesure, et ne demande qu'à suivre la règle Rabelaisienne de l'Abbaye de Thélème : Vivre heureusement et fraternellement sans règles imposées.

Sans règles imposées ! Mais alors c'est la suppression de la Contrainte, et partant du Droit dans sa conception technique. Qui sait ? N'est-ce pas à cela que va la justice juridique ? Ne sera-ce pas sa forme supérieure et définitive ? La Contrainte, devenue inutile, ne sera plus alors qu'un vain pléonasme. Le Droit, organisme de devoirs, est une province de LA MORALE conçue au sens le plus large du mot. Les devoirs juridiques, tout en se multipliant par l'avènement des catégories nouvelles de ebsoins sociaux (tels la vapeur, le télégraphe, même l'humble vélocipède), suscitant des législations spéciales, vont en diminuant dans chaque catégorie à mesure que l'Humanité progresse. La Contrainte elle-même va s'adoucissant, comme en témoignent les lois pénales de moins en moins cruelles, sinon de moins en moins abondantes en infractions punissables. Dans son his-

toire de la baronnie de Castle Combe, Stroope signale qu'au Moyen Age on punissait le délit de flânerie indiscrète le long des murs d'où l'on pouvait entendre ce qui se passait derrière, et celui de caractère acariâtre pour les femmes. La Loi salique établissait, dans son tarif pénal du Werhgeld, une hiérarchie ingénieuse de la gravité des attouchements aux femmes depuis le bout des doigts jusqu'aux seins en passant par le poignet, l'avant-bras, le coude, l'épaule. Tout cela a disparu, tout cela nous semble étrange !

Peut-être qu'un jour les devoirs juridiques s'accompliront tous sans contrainte, par la seule énergie de la conscience ; ce sera l'Intégration du Droit, sa consubstantiation, son instauration, son induration salutaire dans les âmes. La force n'existera plus qu'à l'état nominal, telle qu'un glaive suspendu à un clou dont on ne le détachera guère, et peut-être disparaîtra-t-elle. La Morale alors aura résorbé le Droit par un rétrécissement constant de la surface juridique, une élimination graduelle des devoirs à coercition, et finalement une disparition. Le papier qui brûle est le symbole de ce phénomène. On peut entrevoir une époque où les choses anti-juridiques ne pourront pas plus être accomplies par un homme de bon sens que de se couper la langue ou de se crever les yeux. L'obéissance matérielle à la Loi ne sera plus un calcul ou un effort parce que la loi aura l'adhésion des âmes. Le Droit travaille à sa propre destruction. Peu à peu il transforme ses prescriptions en mœurs, puis en libre obéissance, finalement en Instinct. Il est alors spontané et réflexe. Il n'a plus besoin d'Autorité, il réalise l'Anarchie ! au sens noble, élevé et épuré de ce mot terrible encore à l'état sauvage !

Mais combien de jours, combien de nuits voilées ou firmamentaires passeront encore sur le Globe avant que les cerveaux humains, ces frêles fleurs de chair, soient capables de réaliser pareille beauté !

§ 194. — L'avenir supposé de la Justice dans la race européo-américaine.

Quoi qu'on fasse, l'esprit pense à l'Avenir. Il cherche à en pénétrer le mystère. Il s'inquiète de savoir ce qu'il adviendra du Droit et de la Justice, au moins dans les temps les plus proches ; à quoi aboutiront les efforts actuellement en fonctionnement. Il suppose, il imagine, il se laisse aller à des hypothèses et à des rêves.

J'ai déjà, au § 160, indiqué la fragilité et l'arbitraire de ces cogitations. J'ai signalé la difficulté, sinon l'impossibilité, pour les cerveaux actuels, de percevoir ou de concevoir ce que penseront des cerveaux futurs, matériellement différents des nôtres et peuplés de pensées qui ne seront pas les nôtres. Dans tous les temps, pourtant, cette inquiétude a tourmenté les hommes, parce que l'utopie n'est qu'une des formes de l'Idéal, et que spécialement, quand il s'agit de la Justice, les âmes se délectent à créer le royaume où enfin elle règnera. Platon, Thomas Morus, Barclay, Harrington, Fénelon, Mably, Bernardin de Saint-Pierre, Cabet, se sont laissé aller sur cette pente, et, depuis que le Socialisme a pénétré les foules, des descriptions ont été essayées de la société future où il sera la directoire de toutes choses. On a fourni des recettes de cet âge d'or. Mais on les prévoit toujours de travers. Combien rapidement ces édifications artificielles vieillissent et se démodent. Vraiment Lilliput, Brobdingnag, Laputa, en leur sarcastique fantaisie, conservent plus de fraîcheur !

Ce sont apparemment des réformes juridiques inaperçues ou considérées comme archi-téméraires qui continueront l'évolution actuelle. Les prévisions doivent donc être plus prudentes et ne jamais grever le présent du lourd fardeau de leurs prétendues prophé-

ties. La manie de prédiction et d'anticipation qui travaille certains esprits n'est pas autre chose qu'une expression du besoin de connaître, se traduisant par des songeries. Il n'y a qu'une très petite marge pour laquelle on puisse le faire sans présomption. La Nature semble aimer d'envelopper d'énigme son développement futur. C'est encore une de ses étrangetés maléfiques ou dérisoires. A peine sur le cours des événements déjà en formation et leurs plus prochaines conséquences, pouvons-nous émettre quelques appréciations qui ne sont pas déraisonnables. L'Imprévu a une part énorme dans le déroulement du Monde et demeure le maître malgré les systèmes, malgré les doctrines, malgré les chimères que les uns ne manquent jamais de réclamer avec acharnement, que d'autres ne manquent jamais de formuler avec ingénuité ou avec l'aplomb de la sottise.

Enfantine ou folle habitude ! Qu'on songe que rien dans les prédictions les plus extravagantes du premier quart de ce siècle, temps si près de nous, n'a fait la moindre allusion, n'a révélé la moindre idée, de la révolution gigantesque et si prochaine, qu'allaient réaliser la vapeur et l'électricité. Nul ne les a prévues ! Et jadis qui avait prévu qu'en découvrant l'aimantation d'un petit brin de fer on allait, par la boussole, révolutionner la navigation et par conséquent le monde ?

Veut-on que, pour satisfaire à l'usage et donner à la curiosité l'aliment que sans cesse elle réclame, je me risque à énoncer en moi « ce qu'il pense » de l'allure juridique prochaine ? Je dirai, à demi-voix, qu'il me semble que nous avançons vers une période où, après la *Socialisation* du Droit telle que je l'ai exposée au § 186, l'humanité aboutira à une *Décapitalisation*, où dominera l'idée que tous les produits, toutes les richesses matérielles ou intellectuelles, étant le résultat de la Nature ou des efforts communs depuis

les origines et qu'isolément chacun ne peut presque rien, il doit s'établir, comme règle de Justice, cette grande Indivision dont j'ai parlé au § 190, avec attribution à chaque individu d'un usage ou d'une part constamment variables en rapport avec ses besoins, une *Collectivisation* au sens rationnel et profond de ce mot tant calomnié et si constamment mal compris.

L'éclosion de ce régime, qui apparaît comme la joie des uns et la terreur des autres, sera apparemment aidée par l'augmentation de la puissance du Machinisme, par la substitution de plus en plus complète de « la bête de métal à la bête de chair ». La machine, en ses réalisations prodigieusement multiples et ingénieuses, restreindra, annihilera même le travail musculaire, douloureux et pénible, représenté comme la rançon de la faute originelle par les théogonies. L'Homme Européen sera ainsi renvoyé à sa vraie fin qui semble être la Vie intellectuelle et le besoin de pénétrer et d'exprimer de plus en plus l'Univers.

Mais ce que sera vraiment le Paradis mélodieux de la parfaite harmonie juridique, qui pourrait le préciser sans extravagance ?

§ 195. — Le mètre (la mesure) de la Justice et du Droit. La Statistique.

Les modifications de la « quantité » de *Droit* qui existe dans une société humaine se présentent aussi dans la quantité de *Justice* que ce Droit contient. Car, on l'a compris par tout ce que j'ai dit, il n'y a pas synonymie entre le Droit et la Justice. Celle-ci remplit celui-là. Celui-là attend celle-ci. Comme un vase vide pour le liquide, parfois la matière qu'on y verse n'est pas la Justice mais une drogue frelatée et délétère.

Je nomme Mètre de la Justice, la proportion qui en est réalisée par la législation positive. Je nomme Mètre du Droit la proportion de devoirs auxquels on a attaché la sanction de la Contrainte sociale. Ils sont indépendants l'un de l'autre, et en inéquation constante dans la vie historique, quoique, en théorie, ils devraient toujours s'apparier et s'équivaloir.

Comment procéder à la mensuration de ces deux quotités, si variables suivant les époques et les circonstances, et qu'il serait si utile de connaître pour apprécier l'effort de réforme opportun ? Y a-t-il un aréomètre à plonger dans le milieu social pour marquer sa densité juridique ? Un thermomètre pour en déterminer la température ? Un appareil de jaugeage, une échelle de hausse et de baisse, de la situation de la Juricité ?

D'ordinaire, on s'en remet au plus grossier empirisme. Les législateurs se laissent aller à leurs passions, à leurs fantaisies ou aux suggestions des partis.

La tâche est vraiment difficile. On peut indirectement, je l'ai dit au § 131, juger de l'état du Droit et de la Justice par le bien-être ou le malaise social, par l'état de Paix ou l'état de Lutte. Mais c'est vague, approximatif, et vraiment l'homme doit confesser son impuissance à rien faire ici de scientifique.

La Statistique juridique pourrait fournir des éléments précieux, notamment par des comparaisons de peuple à peuple, d'époque à époque. Mais, combien, dans ce domaine, elle en est encore aux bégaiements. Elle ignore l'art de déterminer les catégories significatives à considérer. Elle procède par des totalisations rudimentaires, plutôt trompeuses que renseignantes. Elle déduit de faits disparates des moyennes chimériques, qui, livrées à des esprits superficiels servent de base aux déductions les plus fausses.

Exemples ! Certes le Code Napoléon contient un bloc de Droit considérable, mais principalement pour la classe bourgeoise et capitaliste. Que vaut-il pour la classe ouvrière et pauvre ? Pour juger le Mètre de Droit privé existant sous son régime, il faudrait établir *le pourcentage* qu'il accuse pour chacune de ces deux catégories. — De même, pour la Criminalité d'un peuple, le nombre et la nature des infractions ne précisent pas suffisamment sa moralité pénale ; il faudrait diviser par catégories ceux qui les commettent et de nouveau établir des pourcentages, si l'on veut comparer sérieusement et scientifiquement avec un autre peuple. — De même encore que vaut la Statistique du nombre et de la nature des procès civils si on ne connaît pas l'importance des litiges et les classes de la population où ils surgissent ? Il me servira peu de savoir qu'il y a, dans un pays, par an autant de centaines d'actions en divorce, si on me laisse ignorer le tantième de ces litiges dans le prolétariat et le tantième dans la bourgeoisie ; les sous-divisions s'imposeront même pour aboutir à une véritable exactitude.

Je ne puis entrer ici dans plus de réflexions sur cet intéressant côté de la science juridique. Seule l'ingéniosité des cerveaux s'y appliquant avec persistance pourra établir les détails d'une organisation efficace, notamment obtenir les ressources de la Statistique dite « par Pourcentage » dont Le Bon a montré le caractère et l'utilité en l'appliquant aux mensurations crâniennes. Avant lui on faisait « une moyenne » du volume de l'encéphale dans chacun des grands groupes humains et on arrivait à en conclure que les différences de capacité de cerveau entre les diverses races étaient insignifiantes. Il a répudié le système des moyennes ; il a classé les crânes suivant leurs dimensions et a établi « le pourcentage » de chacune de ces classes ; il n'a pas eu de peine alors à démon-

trer que telle race possède un certain nombre de gros cerveaux que les autres n'atteignent jamais et que là réside la véritable caractéristique.

§ 196. — Le Droit dans son ensemble synthétique. Sa Définition totale.

Nous sommes arrivés au terme de la description du DROIT dans ses concepts abstraits. Les Parties qui vont suivre, consacrées à sa Méthode et à l'Histoire de son Encyclopédie, n'ajouteront au vaste tableau que nous achevons que des notions extérieures, intéressantes, certes, mais non indispensables.

Nous sommes maintenant en mesure de formuler sa DÉFINITION TOTALE : — dans sa Source, — dans son Essence, — dans son But, sous ces trois aspects d'ordinaire confondus et qui n'apparaissent que par lambeaux.

Le Droit est une force sociale cosmique (ætiologie), — *réalisée sous forme de jouissance, s'exerçant par un sujet sur un objet, protégée par la contrainte sociale* (ontologie), — *ayant pour but la Justice* (téléologie).

Tel est le résumé synthétisé et concentré de toutes nos recherches, réunissant la définition ætiologique, la définition ontologique, la définition téléologique en une trinité complète et brève comme une inscription. Si peu, pourrait-on croire, après tant de paroles. Beaucoup, en réalité, quand on réfléchit à ce que cette formule contient sous son laconisme.

Le Droit ! J'ignore si ceux qui m'ont suivi dans cette longue et patiente construction intellectuelle, ont, à l'heure présente, la vision de sa grandeur et le sentiment de sa beauté. Les leur donner a, pourtant, été le but de mes efforts et l'objet de mes espérances. Mon livre ne vaut que si j'y ai réussi.

Parvenu à cette étape presque finale de mon œuvre, je sens renaître en moi les soucis et les désirs que j'y trouvais présents en la commençant et que j'ai, avec émotion, confessés dans son premier paragraphe, maintenant si lointain !

Le Droit Pur, compris comme l'Encyclopédie des Permanences juridiques abstraites, en donnant aux Jurisconsultes des sentiments, des pensées, des croyances, des intérêts scientifiques communs sur le Droit, et la Justice qui l'alimente, prépare sa puissance et assure sa solidité. Il est un vaste système de ralliement. Il encadre fortement les réalités pratiques, il donne à celles-ci d'admirables appuis. Il fait, par ses conceptions savamment agencées, paraître le Droit concret plus condensé, plus intense, plus ramassé qu'on ne le croit dans l'existence courante et empirique, et produit ainsi une vie juridique plus ardente et mieux ordonnée. Il crée une physionomie d'ensemble énergiquement caractérisée. Adaptant à ma pensée une noble affirmation de Renan, je dirai que vivre sans un système robuste, clair et convaincant sur le Droit, ce n'est pas vivre une vie de Jurisconsulte ! Sans ces vues générales, on n'a point le Haut-Savoir, on n'est qu'un habitant des petites cités et non de la Grande Cité, capitale et centrale.

Ainsi entendu et aperçu, le Droit est doué d'une vertu consolante et exaltante. Il constitue un Idéal auquel on peut se consacrer, corps et âme, comme l'Art et la Religion ; il se dresse avec les proportions d'une des plus hautes spécialités auxquelles il vaut de s'adonner. Il se débarrasse des rapetissements et des mesquineries dont on le surcharge et dont on le discrédite d'ordinaire, le réduisant aux proportions des chicanes égoïstes de l'intérêt. Ce n'est plus un arsenal de procédure, mais un vaste et sonore *Credo !* Quand on le regarde en cette immensité supérieure, avec sa prosodie et son rythme, on sent monter en

soi une sérénité suprême comme lorsqu'on aperçoit une plaine fertile et pacifique du haut d'une montagne, comme lorsque, par une nuit pure, on contemple le firmament. Car, vraiment, on peut le nommer l'Empyrée de la Justice, sa zone céleste, le Temple des idées juridiques immuables et des principes juridiques infrangibles. Si sous ma plume, et malgré ma volonté, il s'y est introduit autre chose, qu'un ouvrier nouveau vienne et me corrige; j'en serai reconnaissant et réconforté, car le propre d'un bon livre est d'en faire surgir un meilleur.

Le Droit Pur enseigne à saisir les relations puissamment charpentées de l'organisme total tout en en scrutant profondément les diverses parties. Quoique abstrait, il ne rend pas la science juridique exsangue; il l'anime et l'invigore d'un souffle magique. Pareil à l'anatomie qui travaille sur la chair morte, il apprend à mieux comprendre la chair animée.

Le Droit Pur a pour le profane et le vulgaire quelque chose de latent et d'occulte ; c'est qu'il est la Doctrine de derrière les murs, de dessous la terre, ou du haut des cieux. Il est une science d'au delà. Esotérique si l'on veut, jusqu'au moment où les esprits se familiarisant avec ses données, au fond si simples et si visibles, il perdra cette apparence de mystère où on l'a maintenu jusqu'ici.

Le Droit Pur, par sa majesté et son amplitude, est aussi une croyance et une Foi. Il est universel et immortel. On s'explique qu'il ait des fanatiques tant il repose et s'impose, tant il calme et réjouit !

On peut commencer l'étude du Droit historique, humain et concret, et la pousser très loin : on ne peut jamais l'achever ! Si vaste que soit ce que l'on sait, plus vaste est encore ce que l'on ignore. Les complications et les abîmes du problème s'ouvrent sans fin devant le chercheur appliqué « à la recherche infinie ». Le Droit Pur le guide, lui épargne les tâtonnements

et les détours où l'on s'égare. Quand les conceptions juridiques générales ne sont qu'à l'état fugitif et flottant, les études manquent de l'infrastructure indispensable. Les travaux des penseurs ne se rallient qu'imparfaitement aux travaux de leurs coopérateurs connus ou inconnus; car l'unité des premiers fondements manque. Tout ce que verra ou découvrira un « Encyclopédiste » ira se placer dans un cadre lumineux, car il a en lui un ensemble intellectuel, plein d'ordre et de cohésion, imposant, convaincant, disciplinant, comme tout ce qui réunit à la profondeur et à la stabilité des bases, la diversité des applications et la multitude des développements imprégnés de logique naturelle.

§ 197. — L'Esthétique juridique.

La loi du Beau juridique se dégage de tout ce qui précède. Le style du superbe édifice du Droit se manifeste en son dessin et son coloris. Il est à ce point réel et soumis aux influences souveraines du Monde, qu'il varie avec les époques, les races, l'âme historique des nations. Qui ne reconnaîtra dans le Droit romain la sévère, sobre et géométrique allure de l'art latin? Domat, dans ses œuvres juridiques, écriture et pensée, n'est-il point de style Louis XIV? L'élégance correcte de Pothier n'est-elle point de style Louis XVI? Des rapprochements multiples de ce genre viennent en l'imagination de qui connaît la vie évolutive du Droit. On ne saurait le séparer de l'Art, il a son Esthétique propre dont il peut s'enorgueillir, sa Beauté, que les Romains comprenaient si bien quand ils parlaient de l'*Elegantia Juris*.

Le Droit et l'Art doivent s'entr'aider. Les disjoindre c'est les amoindrir. Je l'affirmais déjà au § 87 en parlant du Style. Et au § 154 j'affirmais encore que la destination de toutes les grandes forces sociales

est de fonctionner solidairement dans une entente fraternelle. Il n'y a que les esprits à parois cloisonnées qui prétendent faire des démembrements sacrilèges et parler de l'Art pour l'Art ou du Droit pour le Droit. Oter au Droit l'Art, dans la manière de concevoir ses formes, ses institutions, sa manière de parler ou d'écrire, la proportion et le charme de ses œuvres, la préoccupation aussi de favoriser juridiquement tout ce qui est esthétique, qui peut être nommé « le Droit à la Beauté », c'est lui susciter une concurrence redoutable, c'est lui enlever un moyen de conquérir les âmes par ce qu'elles ont de plus puissant et de plus tenace : LA SENSIBILITÉ. J'ai essayé de le démontrer, mieux encore, dans mon PARADOXE SUR L'AVOCAT.

Il y eut une nation qui fut grande surtout par l'Art, la Grèce ! Là, durant une période bénie, il était, spontanément, la préoccupation de tous les citoyens. L'Athénien, qu'il parlât, qu'il marchât, qu'il combattît, à toute heure, en tout lieu, avait des soucis esthétiques.

Une autre nation fut grande surtout par le Droit : Rome. Tout Romain en avait le sentiment énergique et clair. Même le soldat marchant avec sa légion pour aller au loin combattre les barbares, avait une pensée dominante, dans ses actes, dans ses pensées, dans ses rêves : le Droit !

La Grèce s'éteignit quand l'Art y devint académique, quand il était accaparé par des savants oubliant la source populaire d'où il sortait et créant le haras de l'Élite.

Rome dégénéra quand le Droit y fut le monopole des juristes, alors que si longtemps il y avait été la création du peuple.

A côté de l'Art vulgarisé, faisant l'agrément de la vie de tous, embellissant toutes les âmes, il faut que le Droit aussi discipline les âmes, se vulgarise et soit la pensée robuste de chacun.

A Athènes, un monument symbolisait l'Art ; il était placé sur un rocher, l'Acropole, dominant la ville : c'était le Parthénon, temple moins des Dieux que des œuvres du Beau.

Mille ans après, il y eut à Constantinople un palais dans lequel Justinien appela au travail des jurisconsultes célèbres, comme la Grèce avait appelé au travail les artistes dans le Parthénon. Et de même que l'Art s'était magnifiquement épanoui dans le Parthénon, le Droit s'épanouit magnifiquement dans ce palais.

Un peuple ne respire et ne grandit pas uniquement ou par l'Art ou par le Droit ; il ne grandit surtout pas, lorsqu'ils sont le monopole de classes isolées et orgueilleuses. Il faut, pour qu'une nation devienne vraiment noble et belle, et remplisse sa destinée, qu'elle montre, en un seul cortège, les Jurisconsultes et les Artistes, compris et acclamés par le Peuple tout entier. Il faut qu'il y ait un édifice commun, peu importe qu'il soit matériel ou intellectuel, à la fois Parthénon Athénien et Basilique Justinienne au fronton illuminé par cette devise : A LA FOIS TRÈS JUSTE ET TRÈS BEAU !

LIVRE X

L'Étude et l'Enseignement du Droit
Méthodologie Juridique.

Sommaire. — 198. Importance de l'Étude et de l'Enseignement du Droit. — 199. De la Méthode juridique en général. — 200. La méthode positive dans son application au Droit. — 201. **Étude et Enseignement actuels**. — 202. Place excessive du Droit Pratique. — 203. Place exagérée donnée au Droit Romain. — 204. Caractère scolastique de l'Enseignement. — 205. **Programme d'un Enseignement juridique rationnel**. — 206. *A*. Partie théorique de l'Étude et de l'Enseignement. — 207. *B*. Partie Historique. — 208. *C*. Partie Pratique. Caractères généraux. — 209. L'enseignement du Droit d'après les professions juridiques. — 210. Énumération des Études pratiques. — 211. L'enseignement professionnel proprement dit. — 212. Les Professeurs et l'allure des leçons. — 213. Anacéphaléose. — 214. L'enseignement du Droit et le Peuple.

§ 198. — Importance de l'Étude et de l'Enseignement du Droit.

Étudier le Droit! Et surtout l'enseigner! Établir, dans leurs constantes et leurs généralités la Méthode de l'une et de l'autre de ces fonctions! Quelle mission quand on songe à son importance sociale, maintenant si claire, sans doute, pour ceux qui m'ont suivi durant les neuf étapes qui précèdent!

Car, au point où est parvenue l'Humanité sur la Terre, le Droit est le facteur social le plus solide parmi ceux qui travaillent, sinon au Bonheur, si relatif, au moins à la diminution des souffrances.

Dans la diversité de culture, de sentiments, d'opinions, de systèmes, qui règnent entre les individus et les classes d'un peuple, c'est désormais presque le seul pouvoir dont tous les citoyens reconnaissent la nécessité et qui les réunisse sous des règles communes. C'est par lui que l'organisme national se condense et se fortifie, parce que c'est par lui avant tout que les mœurs se maintiennent dans l'État et dans les relations journalières, avec cette harmonie d'où sortent l'honneur, la moralité, le caractère des hommes, toutes les vertus solides qui, en formant le citoyen à la probité, à la tolérance, à l'esprit d'immolation, affermissent la Patrie. C'est par le sentiment de la Justice juridique que la vie publique et privée reste noble, loyale et féconde. Quand il fléchit ou disparaît, tout devient bas, perfide, insolent et lâche. Il faut aux hommes cette nourriture de l'âme. Sans elle, la prospérité n'aboutit qu'à l'affaissement des caractères, et il ne faut plus en parler comme d'une grandeur, mais comme d'un danger. Mieux que de la liberté on peut dire du Droit qu'il élève l'esprit des peuples parce qu'il fait des hommes, il donne l'influence au dehors, la concorde et la prospérité au dedans. Sans lui, les victoires mêmes sont stériles et les réformes précaires. C'est une illusion que de chercher le progrès ailleurs que dans le Droit, et le Droit ailleurs que dans la Justice. Quand l'Empire se désagrégea, les Romains étaient plus instruits, plus civilisés et plus intelligents qu'ils ne le furent à aucune époque, mais ils ne possédaient plus les qualités de caractère qui avaient assuré leur grandeur, et le sentiment du Droit n'était plus pour eux qu'un mot. Malheur aux peuples qui le laissent s'amoindrir : rien n'empêchera leur chute, ni l'enseignement, ni la liberté, ni l'abondance, ni les arts!

Si tout cela est vrai, quelle mission tutélaire que de contribuer à l'établir solidement, à l'enseigner, à

le répandre, et combien elle est digne de séduire les cœurs bien situés!

§ 199. — De la Méthode juridique en général.

Toutes les nations doivent procéder en commun à l'investigation scientifique, c'est-à-dire à l'avancement du Droit qui leur est propre et de celui qui leur est indivis avec les autres peuples de même race. En cette matière, l'action isolée ne remplit pas suffisamment le but; un Internationalisme s'impose.

Ce travail s'effectue d'instinct, par la force des choses; mais on peut aussi l'envisager au point de vue d'une Méthode, c'est-à-dire d'un plan et d'une discipline qui le facilitent et permettent d'y procéder avec plus d'aisance et de promptitude, qu'il s'agisse soit de son « façonnage » général et de ses avantages pour la Collectivité sociale, — soit de son étude individuelle et de ses avantages pour celui qui se livre à celle-ci, — soit de son enseignement et de ses avantages pour autrui.

J'ai à exposer ici cette *Méthode Juridique* en ses permanences abstraites, c'est-à-dire en son encyclopédie. Elle comporte quelques considérations capitales.

C'est elle qui doit favoriser l'éclosion non seulement du Droit en sa forme concrète, mais aussi le développement de l'esprit juridique dans les masses, et du tact de la « Judiciaire » dans la compagnie des hommes de Droit, en se gardant toutefois d'essayer de faire des juristes artificiels et surnuméraires. On naît plus ou moins jurisconsulte, comme on naît, non seulement poète (et, quoi qu'on en ait dit, orateur) mais tout ce que l'on voudra imaginer. Il faut essayer de découvrir ceux qui ont cette aptitude, les véritables tempéraments destinés au Droit, les vraies vocations, les Ames juridiques.

Les directions générales de la méthode varièrent fréquemment et exercèrent une influence considérable sur les recherches et les conceptions. Ici se retrouvent les aspects dominants que nous avons vus aux §§ 165 et suivants, quand nous recherchions la manière dont, suivant la différence des esprits, avait été posé le Fondement du Droit. L'École *métaphysique* ou des conjectures personnelles, procédant par le fonctionnement de la dialectique intellectuelle. L'École *réaliste*, considérant avant tout les faits matériels à l'exclusion de tout ce qui est créé par les habiletés et les ingéniosités du raisonnement. L'École *positiviste*, nommée parfois, en ces derniers temps, « naturiste », parce qu'elle s'efforce de considérer et de discerner la Nature dans la vérité de ses manifestations corporelles ou mentales, en prenant pour base d'observation la positivité des phénomènes.

C'est cette dernière qui semble, actuellement, en possession des instruments d'investigation et de communication les meilleurs et qu'il convient, dès lors, de décrire particulièrement. Elle s'applique à toutes les sciences, mais, pour ne pas sortir de notre sujet, nous devons l'envisager au point de vue exclusif du Droit.

§ 200. — La Méthode positive dans son application au Droit.

Puisque le Droit se manifeste comme *généralisations* et comme *faits isolés* dans les rapports sociaux spéciaux qui le constituent, la Méthode positive devra l'étudier et l'enseigner sous ce double aspect de son phénomène, non pas seulement pour ne rien oublier, mais parce que l'influence réciproque du tout et des parties est considérable et qu'ils ne sont pas en état de simple juxtaposition.

Le Droit, on a trop longtemps cru le contraire, est UNE SCIENCE NATURELLE comme la botanique ou la zoologie, une science de *faits* susceptibles d'Observation scientifique, et non pas un ensemble de *concepts* cérébraux. Ce sont ces faits sur lesquels doit porter l'investigation, d'abord pour les comprendre en eux-mêmes, ensuite pour en déduire les lois qui président à leur vie. La véritable école du Droit, c'est la société, la rue, la vie humaine bien plus que les Universités ou les Académies. On le trouve moins dans les livres qu'en regardant, par la fenêtre, l'immense et beau spectacle des mœurs et de l'agitation sociale, et surtout en s'y mêlant.

Ce sont les hommes qui y jouent le principal rôle. C'est d'eux (comme véhicules derniers des ressources cosmiques inépuisables), que sortent les expressions juridiques, théoriques, législatives, positives. C'est pour eux, pour favoriser l'épanouissement de leur essence, que le Droit existe. Or, je l'ai dit au § 189, cette essence humaine est double, et même triple quand on envisage l'homme en lui-même et dans ses rapports avec la collectivité. Elle est corporelle et psychique, matérielle et transcendantale, individuelle et sociale. Il faut s'en occuper sous ces trois faces. N'avoir ni le mépris des matérialités, ni la défiance des idées. Les unes sont aussi *réelles*, aussi vivantes que les autres. A ne s'en tenir qu'à l'un de ces groupes on verse dans l'erreur par omission. C'est, encore une fois, une harmonisation qui s'impose en un enseignement qu'on peut nommer INTÉGRAL. Dans la science juridique, le côté humain intellectuel (*mystique*, comme on le dit parfois non sans péril) est à considérer d'autant plus, que le Droit est en grande partie psychique en tant qu'ensemble de rapports, parfaitement réels, certes, mais invisibles et intangibles, si ce n'est dans leurs effets : je l'ai expliqué au § 47.

Les faits à observer ne sont pas seulement les rapports, sanctionnés par la contrainte, qui existent dans le *présent*, mais encore et surtout, vu leur nombre, ceux du *passé*. Il y a là de riches trésors à utiliser. Qui ne vit juridiquement que dans son temps s'expose aux conceptions les plus étroites, est conservateur à outrance dans un domaine irrésistiblement mobile, et agit avec cette intransigeance que Napoléon appelait « l'audace en arrière ». Recommander l'étude de l'Histoire du Droit, ce n'est pas engager à une œuvre de vaine curiosité, mais à l'acquisition de notions indispensables pour comprendre l'actualité et pour présager, dans une certaine mesure, l'avenir.

On se confinerait dans un programme insuffisant en s'attachant à un Droit national, ou racique, isolé. Ce serait une flore ou une faune fragmentaires. Non pas qu'il faille exiger d'un seul homme d'aussi vastes recherches et un aussi écrasant bagage intellectuel; mais il importe d'indiquer ces proportions gigantesques du total labeur à l'équipe entière de ceux qui se livrent aux études juridiques pour que chacun y trouve son lot, qu'aucune besogne ne soit délaissée et que l'avancement ait lieu sur tout le front d'attaque.

En résumé et en méthode positive, la matière juridique « naturelle » à soumettre à l'observation positive est énorme : elle embrasse les FAITS juridiques (les devoirs imposés, les rapports sociaux soumis à la coercition publique) dans le temps (leur passé, leur présent, leur avenir) et dans l'espace (leurs multiples expressions humaines); elle les recherche dans la vie matérielle comme dans la vie transcendantale; elle les dégage dans leurs spécialités individuelles et dans leurs lois sociales; elle exclut les vaines et épuisantes conceptions de la dialectique fonctionnant à vide.

La méthode peut aussi s'appliquer au « façonnage »

du Droit. Ce terme vise la production juridique sociale dans les Lois, sous la forme coutumière ou législative. Je puis délaisser ici ce côté de la question parce qu'il a été traité çà et là dans les Parties qui précèdent, comme un élément normal de leur exposé. On se souvient, sans doute, qu'à diverses reprises j'ai, notamment, marqué le devoir du législateur de prendre pour but de son œuvre les mœurs et les tendances populaires. Telles, notamment, les idées exposées au § 95. En cela je ne faisais pas autre chose que d'appliquer la méthode positive, la méthode d'observation des réalités soit matérielles, soit psychiques, à la bonne confection des Lois.

Mais les deux autres termes : Étudier, Enseigner, restent à explorer ; je vais tenter d'accomplir cette tâche en me tenant aux conditions principales.

§ 201. — Étude et Enseignement actuels du Droit.

L'Enseignement du Droit, tel qu'il est actuellement compris, est presque toujours l'épanouissement, et parfois le triomphe, sinon des imbéciles, au moins des pédants et des médiocres. Il est basé, en grande partie, sur des routines ou de fausses conceptions. Il est, en général, conservateur à outrance, éloigné de la vie. Aussi, désapprend-il le Droit sous prétexte de l'apprendre, en ce sens qu'il en dégoûte les Étudiants en le faisant apparaître comme une science conventionnelle, exsangue, arbitraire, dépouillée de mobilité évolutive et de grâce. On peut affirmer que jamais il n'en a inspiré à personne l'Amour, et cela suffit pour le juger ! Car comment ne l'aimerait-on pas si on le concevait dans sa beauté grandiose de force sociale de premier ordre ?

Par l'empirisme de ses doctrines, cet Enseignement laisse dans les âmes comme un regret du monde

juridique romain, de même que l'enseignement artistique idiot de certaines académies y laisse comme un regret du monde esthétique grec. Il « abaisse » le Droit. Il est un bric-à-brac. Il faudrait presque soumettre à une *Désinstruction*, à un assainissement désinfecteur la plupart de ceux qui l'ont subi. C'est un art de faire des boîteux, des bossus, des cagneux juridiques. Je n'exagère pas : regardez autour de vous !

Il importe de préciser les vices les plus visibles de cette méthode de l'enseigner, qui n'est que l'écho de la méthode courante de l'étudier, et les gaucheries de la méthode usuelle de le façonner.

§ 202. — Place excessive du Droit Pratique.

On donne dans l'Enseignement une place exorbitante au Droit pratique, c'est-à-dire au Droit législativement consacré, au Droit empirique et « positif », à celui qui peut servir à l'exercice d'une profession, celle-ci conçue non pas comme fonction sociale utile à la Collectivité, mais dans son but personnel, égoïste et lucratif. L'odieux *Arrivisme* est cultivé par un professorat utilitaire et niveleur. Il en résulte une vue si étroite, si cloisonnée, de la matière juridique que peu des malheureux qui ont subi ce régime ont la notion, si salutaire pourtant, si progressive, si fraternelle, que, étant données les injustices présentes, le Droit est, et doit être maintenu, en un constant état de mue. Ils prennent la situation juridique de leur époque pour un état quasi définitif. L'Encyclopédie du Droit, le Droit Naturel, l'Histoire du Droit, forment des cours secondaires, très souvent mal, ou ridiculement agencés.

L'Encyclopédie, qui (j'espère qu'on le comprend maintenant) devrait être l'exposé des Premiers Prin-

cipes immuables du Droit, est un réservoir de notions amalgamées en un assemblage baroque, alors qu'elle devrait révéler les hautes vérités synthétiques abstraites, la structure foncière et permanente dans l'espace et dans le temps, les vitalités profondes qui l'animent, sa mécanique supérieure, et ainsi grandir l'esprit et surtout le Caractère de ceux qui le fréquentent.

Le Droit Naturel est conçu comme un ensemble de notions sentimentales et vides, de déclamations contestables, de prétendues immuabilités qui ne sont que l'expression de prédilections doctrinaires, alors qu'il devrait exposer, dans la limite du possible, la perfection du Droit pour chaque institution, chaque peuple, chaque époque ; si mieux on n'aime croire que l'Histoire réalise, malgré ses apparentes misères juridiques, le maximum atteignable dans le *curriculum vitae* et que souhaiter ou imaginer au delà n'est qu'une conception intellectuelle réalisant un désir en le traduisant par des fantômes.

L'Histoire du Droit est comprise comme une énumération de faits anecdotiques, sans qu'on mette en son admirable et saisissant relief la cohésion que produit entre eux l'Évolution, qui les fait fatalement et incessamment sortir les uns des autres en une croissance ininterrompue et les met en fonctionnement vers les buts sociaux. — De plus, l'Histoire interne des principales institutions juridiques, considérées en leur spécialité intéressante, est négligée, alors pourtant qu'elle est si favorable pour rectifier le funeste et imbécile sentiment de l'immobilité du Droit ; on n'en parle que dans les cours de Droit positif, accessoirement, avec hâte et défiance, comme si l'on en craint l'effet *Évolutionnaire*, que l'on tient mesquinement pour *Révolutionnaire*.

§ 203. — Place exagérée donnée au Droit Romain.

On fait aussi, dans l'Étude et l'Enseignement, une place énorme à un Droit mort, le DROIT ROMAIN.

Il est permis de dire qu'après la fin politique de leur domination sur l'ancien monde par les armes, les Romains l'ont continuée intellectuellement par le Droit. Cela persiste, mais va s'affaiblissant. Il a, désormais, perdu non pas tout génie dominateur, mais tout génie créateur. Il se maintient, voilà tout, mais avec quelle ténacité ! Car il est encore aujourd'hui à la base de l'enseignement universitaire sur le Continent. Il a pour complice une immense conspiration professorale. Il est curieux qu'il n'en soit pas de même en Angleterre ; Sumner Maine l'affirme ; pourtant Ihering croyait que de tous les peuples modernes ce sont les Anglais qui représentent le mieux l'esprit de la *vieille Rome;* quelle leçon, dès lors, ils nous donnent en « romanifiant » moins que nous !

Certes, l'édifice du Droit Romain est beau et grandiose. Il est fascinateur. Son influence a été vraiment œcuménique. Mais, en dehors de cette impression esthétique, il ne vaut actuellement, en général, que comme technique et mécanisme, par sa discipline juridique absolue, par des notions abstraites très exactes et très ingénieusement dégagées, sur certaines formations juridiques, spécialement les Conventions, les droits obligationnels et les droits réels. Même sur ces questions de structure et de fonctionnement, il est incomplet au point de vue des concepts modernes. Son Droit de Famille, son Droit héréditaire, ses droits personnels, sont vieillis et dangereux. Ainsi que je l'ai expliqué au § 54, il n'eut aucune notion des droits intellectuels, domaine considérable, ni du Droit conçu comme Juricité. C'est un

musée des antiques, un cimetière juridique. Quantité de ses conceptions concrètes ne correspondent plus aux nôtres et gênent celles-ci, quand elles ne les discréditent pas injustement par la manie des professeurs de proclamer sa supériorité et de lui attribuer un caractère en quelque sorte sacré et irréductible. Les érudits y mettent une obstination maniaque qui constitue à la fois un phénomène d'atavisme très curieux et un cas d'automorphisme cérébral, une façon routinière et mécanique de « penser Droit » à la romaine. Étrange domination qui pénètre dans le foyer cérébral, y étouffe la réflexion, éteint la clairvoyance personnelle et les remplace par des ressorts réflexes. Il y a des gens « romanifiés »; c'est un névropathisme spécial.

Le Droit Romain est en antagonisme avec les mœurs et les tendances rénovatrices, et plus fraternelles, contemporaines. Il avait le culte opiniâtre du droit acquis. Il était autoritaire et tyrannique; c'est pourquoi l'Eglise l'a tant aimé : *Ecclesia vivit lege romana.* Il a été cause de l'importance persistante donnée à la Propriété individuelle inconditionnée, au lien rigoureux des conventions même injustes et léonines, à la prétendue sainteté des Successions et des Testaments indépendamment de leur équité, à la Puissance paternelle et maritale excessives. Comme Droit mort il est en désaccord avec la Vie, toujours imprévue, toujours renouvelée.

Ses dévots lui ont fait, inconsciemment, jouer un rôle analogue à celui de l'art grec dans l'esthétique moderne. Ils en ont prêché l'imitation comme modèle, alors qu'ils eussent dû se borner à en signaler l'influence exaltante, dérivant de sa belle ordonnance, de sa coordination systématique, supérieure à celle des Coutumes et du Code Napoléon, de ses ingénieuses règles techniques, de sa ferme élégance juridique et de l'exact esprit de son temps.

Bref, comme forme dans le domaine des constantes, il est souvent superbe. Comme fonds social il ne nous regarde plus guère. C'est pour avoir confondu ces deux ordres d'idées si différents qu'on lui a fait jouer dans l'enseignement un rôle retardataire et qu'on a suscité contre lui des hostilités qui en réduiront bientôt l'influence à de raisonnables limites.

§ 204. — Caractère scolastique de l'Enseignement actuel du Droit.

Le Droit pratique qui, avec le Droit Romain, occupe actuellement presque toute la place dans les études juridiques, est soumis à un mode d'enseignement scolastique. On le fait voir aux élèves dans les livres, sous la forme de textes imprimés, loin des réalités, tout au moins sans rappel de celles-ci alors que ce rappel devrait être constant. Les Jurisconsultes, les professeurs, et après eux les étudiants, le détachent de la Vie, de l'action, et en font une science spéculative et relativement hermétique. Le Droit, qui a sa principale existence dans les quotidiennetés de l'agitation sociale, est analysé dans les froids et secrets auditoires universitaires, à huis clos, ou, plutôt, en vase clos; non pas même à l'état de cadavre qu'on anatomise, mais à l'état de simple on-dit ou de figuration sur planches.

Dans un court écrit intitulé *Paysages Juridiques*, m'efforçant de mettre en œuvre une méthode plus vivante, je disais à un néophyte à qui je voulais faire comprendre ce que la Nature contient de Droit sous ses apparences matérielles et ingénues : « Lève-toi, mon Enfant. Quitte ce pupitre. Va étudier dehors, dans cette campagne qui emplit notre horizon. C'est là qu'est le Droit. Pas ici, sous ce plafond, entre ces murs. Oui, lève-toi, quitte ce pupitre,

viens... Et maintenant que nous voici en plein air, en plein champ, au milieu de cette ruralité immense, par un beau jour, cherchons, étudions, en marchant, l'action mystérieuse du Droit sur ce paysage tranquille et reposant. Dans les livres, il gît mort. Tu vas le trouver vivant, en matière, en couleur, admirable, ici, là, partout, sous nos yeux, devant nos pas. Lis ton Code, si tu veux, tout en observant. Tu le liras, autrement vrai et pénétrant dans ces alentours que nous allons parcourir, à deux, moi professant, non, décrivant, au hasard des rencontres, toi, écoutant. Tu vas le voir, et le comprendre, et le sentir, enfin, dans le remuement des choses et des êtres, dont le Droit sort; alors qu'entre les pages, il se dessèche comme une fleur d'herbier ! »

Certes, il n'est pas possible aux professeurs de « péripatétiser » toujours avec leurs auditeurs soit dans les champs, soit dans les villes. Mais ils peuvent, par la multiplicité des exemples pratiques et par l'adresse des images, les rapprocher de la vie réelle, de l'organisme social, des Faits, de « l'environnement ». Le Droit doit être extériorisé. L'Étudiant doit être mis en plein dans l'ambiance. Il ne faut pas lui faire boire uniquement l'eau claire des textes, mais lui faire sucer le lait juridique, tiède et écumeux de réalité.

Les Professeurs ne doivent pas être uniquement soit des jurisconsultes de cabinet, soit des professionnels empiriques. Il faudrait qu'on trouvât, combinées en eux, la vie généralisatrice et calme de l'Esprit, et la vie fragmentaire et agitée de la Pratique. Ce n'est, vraiment, qu'en vivant le Droit qu'on peut le méditer fructueusement, le pénétrer et le communiquer. On risque, sinon de n'être qu'un rhéteur, de ne faire, en d'arides leçons, qu'un commerce de mots vides.

§ 205. — Programme d'un Enseignement rationnel du Droit.

Y a-t-il présomption à tracer, en des lignes plus caractéristiques, ce que je crois être le PROGRAMME à suivre de préférence dans l'Étude et l'Enseignement du Droit? Tant de propositions ont été formulées à ce sujet, que je peux, me semble-t-il, sans dommage, y ajouter les miennes. Il ne s'agit pas, au surplus, de prétendre à l'établissement d'un plan définitif, mais seulement de faire réfléchir et de susciter des idées. L'écrivain est-il autre chose qu'un donneur de signaux et un aiguilleur qui regarde arriver les trains et les dirige sans quitter son poste ?

Il me semble que, dans le Droit, comme pour toute autre vaste matière à considérer scientifiquement, trois aspects s'indiquent : la partie *théorique*, — la partie *historique*, — la partie *pratique*, cette dernière entendue comme représentant l'état actuel de l'évolution juridique. Ce sont les têtes des lignes dont les subdivisions et les ramifications partent pour composer le réseau total et mener jusqu'aux aboutissements.

§ 206. — *A*. Partie théorique de l'Étude et de l'Enseignement du Droit.

Il faut penser d'abord à LA SYNTHÉTIQUE du Droit, à ses sources philosophiques.

On y voit reparaître l'Encyclopédie, la grande encyclopédie, ce que j'ai nommé le Droit Pur, les premiers principes juridiques, largement traités comme charpente permanente. Le présent Livre en est une illustration. S'il a fait quelque impression sur le lecteur, si grâce à lui, le Droit lui apparaît avec netteté dans son ensemble, tel qu'un Walhalla,

sur un roc élevé, éclairé, illuminé en toutes ses perspectives, la démonstration de l'utilité de ce cours est faite. — C'est là aussi qu'on pourra mettre en relief les rapports nécessaires du Droit avec les autres grandes forces sociales et le devoir pour l'Étudiant de ne pas se confiner exclusivement et misérablement dans la seule Science juridique, comme jadis les Guanches dans leurs îles canariennes écartées.

C'est ensuite le Droit Naturel, soit qu'on se borne (et n'est-ce pas le plus prudent et le plus raisonnable?) à faire l'exposé des systèmes concrets en lesquels on a réalisé l'enseignement fluctuant et ténébreux, soit qu'on tente de lui donner une forme plus précise en recherchant pour chaque institution juridique concrète, présente, passée, future, la formule la plus parfaite en laquelle, au moins imaginativement, le cerveau humain en conçoit la réalisation.

§ 207. — *B.* Partie historique.

Il faut ensuite penser à L'ÉVOLUTIF du Droit, à ses sources historiques.

L'Histoire, a dit Laboulaye, est la moitié de la science. C'est une évaluation modérée. Ils sont multitude les droits actuels qui font tacitement des allusions à des droits du passé. Aussi l'Histoire est-elle prodigieusement salutaire et suggestive en tant qu'exposé de l'évolution naturelle, de l'écoulement cosmique soit du Droit, soit, mais secondairement, de la science du Droit en ses expressions, hommes ou œuvres.

Elle comprend deux parties, vastes à décourager: car s'il est difficile de connaître complètement n'importe laquelle des législations positives actuelles,

on comprend ce qu'il doit en être des législations successives, déjà entassées au monceau des événements.

C'est, d'une part, *l'Histoire dite externe*, celle de l'évolution d'un Droit déterminé, ne décrivant que les généralités historiques, les causes, les principales allures, sans entrer dans le détail des concrétions si prodigieusement variées. Tel est, pour citer des exemples familiers, le cours d'Évolution historique du Droit Civil Français, embrassant deux mille ans en une coordination juridique admirable; ou, encore, le cours d'Evolution historique du Droit romain, embrassant treize cents ans jusqu'au moment où il fut figé dans la compilation de Justinien. Ces deux cas (au besoin l'un d'eux) suffisent, quand l'exposé en est fait intelligemment et avec un sentiment exact des fatalités historiques et de leurs engrenages, pour former les jeunes juristes à l'acceptation des inévitabilités et à leur harmonie.

C'est, d'autre part, *l'Histoire dite interne*, de quelques institutions particulières, révélant en des Monographies leur mouvement organique, et assouplissant l'esprit à leurs curieuses et constantes transformations. La Famille, passant de la promiscuité primitive au matriarcat, à la promotion, au patriarcat, aux conceptions socialisatrices modernes, encore à l'état de projets, et même, selon quelques-uns, de simples rêves. — La Liberté, évoluant de l'esclavage (en ses formes diverses, à débuter par le cannibalisme) au servage, au salariat, à l'arbitraire de la liberté inconditionnée, enfin aux devoirs réciproques et égaux. — La Puissance maritale ou paternelle, organisée d'abord dans l'intérêt du groupe, puis du père, puis de l'enfant, puis de la collectivité. — Le mariage en ses formes successives : primitif (par capture, servitude, achat, usage, se compliquant de polygamie et de polyandrie), antique, chrétien, mer-

cantile (comme si souvent aujourd'hui), enfin socialisé. — La Propriété des choses matérielles : communauté tribale, devenant communauté familiale, puis propriété quiritaire individuelle, puis propriété collective en la forme renouvelée qu'on commence à entrevoir et à proposer. — Le monopole individuel sur les productions intellectuelles : d'abord incompris et inexistant, ensuite assimilé à la propriété corporelle, puis limité en sa durée, enfin destiné à retourner à la grande indivision collective. — Le débat contradictoire par les avocats à la barre : vestige purement intellectuel du duel judiciaire, vestige lui-même des violences personnelles quand on se faisait justice à soi-même au temps barbare des guerres privées. — L'institution du Ministère public : partant de la justice exercée d'abord par le monarque lui-même, puis déléguée à quelque officier, puis érigée en tribunaux séparés auprès desquels le souverain maintient son représentant, destiné à disparaître au moins dans les matières civiles. — Qu'on se souvienne aussi de ce j'ai dit au § 108 de l'évolution si curieuse de la preuve, et au § 156 des transformations remarquables du Droit pénal.

Oui, elle est salutaire la bonne et curieuse histoire. Mais qu'on se garde de s'occuper d'elle seule. La paix scientifique serait alors achetée par l'érudition, insuffisant bagage qui déprime l'originalité et remplace la pensée personnelle par la pensée d'autrui.

§ 208. — *C.* Partie Pratique. Caractères généraux.

Il faut, enfin, s'occuper de l'Analytique du Droit, de ses sources pratiques et positives, celles auxquelles, dans l'Étude et dans l'Enseignement, presque tout est sacrifié.

C'est le Droit concret, qui se constitue de tout le

Droit en vigueur, à une époque déterminée (celle où l'enseignement se donne) et dans un pays déterminé. Il vise à mettre les étudiants au courant de la matière juridique présente, pratique, obligatoire pour les citoyens ; à éviter, par conséquent, ou plutôt de diminuer les occasions de conflit, et, quand ils naissent, à les solutionner conformément aux lois existantes.

L'importance de cette partie de l'étude n'est pas à nier. On peut même dire que les autres ont pour mission principale d'y préparer en introduisant dans l'esprit des notions éclairantes faisant mieux voir et mieux juger. Certes, il manquera toujours quelque chose au praticien le plus érudit et le plus habile s'il n'a point de vues générales. Sa manière d'agir juridiquement sera étroite, scolastique et, partant, souvent erronée. Il n'aura pas le vrai sens de la force sociale dont il est un des auxiliaires. Le juge, plus particulièrement, appliquera le Droit sans comprendre son vrai caractère et sa vraie destination et déprimera ainsi son utilité et sa salutaire influence.

Mais, d'autre part, l'ignorance de l'actualité concrète réalisée dans la Législation, des normes provisoirement acceptées comme la discipline la meilleure, de l'ensemble des règles infiniment variées en lesquelles s'est solidifié le sentiment juridique de l'époque, produit le désordre et enlève à la société la forte tenue juridique qui lui est indispensable. Cette partie pratique complète donc les deux autres et ce n'est que lorsqu'elles sont réunies en un ensemble et des proportions bien équilibrées que l'Harmonie s'atteste dans l'enseignement du Droit.

Au temps présent, l'énormité des Lois en vigueur est telle pour les peuples de race européo-américaine que nul ne peut plus espérer les connaître en leur totalité. Une division du travail s'impose, et même, dans chaque lot de ce partage l'érudition complète

est impossible. Une bonne part de l'éducation juridique consiste à donner l'aptitude aux recherches dans les formidables matériaux où sont accumulées les richesses de la jurisprudence, de la doctrine, de la législation, à indiquer où il faut aller, comment il faut s'y prendre pour découvrir promptement et sûrement la règle applicable à l'espèce qui préoccupe. Un des principaux mérites du juriste consiste en une virtuosité instinctive pour l'accomplissement de ce travail. — D'autre part, des esprits nombreux s'appliquent à mettre de l'ordre dans les matières à consulter en dressant des recueils méthodiques, des Répertoires qui facilitent prodigieusement les découvertes nécessaires dans ce qui, sans de tels efforts, demeurerait un chaos presque indéchiffrable.

§ 209. — L'Enseignement du Droit d'après les professions juridiques.

La spécialisation des études dont je viens d'indiquer l'inévitabilité s'établit surtout d'après les professions, qui elles-mêmes se sont précisées d'après les diverses fonctions du Droit dans les sociétés contemporaines. Autrefois elles se confondaient, comme dans les villages les métiers de cabaretier, de barbier, de cordonnier, de tailleur.

L'application du Droit, sa pratique quotidienne, dont dépend aussi son avancement évolutif, supposent, assurément, une connaissance générale de ses règles, au moins superficielle, chez tous les citoyens obligés à le respecter. Mais indépendamment de l'éducation juridique commune que cela nécessite, il y a des professionnels chez qui la connaissance doit être poussée plus avant; ce sont ceux qui se destinent à quelqu'une des fonctions spéciales où le Droit se concentre et qui apparaissent

même, à première vue, comme en étant les seuls foyers, tout le reste laissé aux profanes. Les juges, les greffiers, les officiers du ministère public, les avocats, les avoués, les notaires, les huissiers, les législateurs, divers fonctionnaires de l'ordre administratif, les professeurs de Droit, en résumé tout ce qui constitue le monde juridique, jouit, en quelque sorte, d'un monopole du Droit, ou, plus exactement, en attire à lui la plus grosse part, et c'est pourquoi son étude et son enseignement les concernent avant tout. Ce sont les étudiants se destinant à ces professions diverses qui, dans les Universités, peuplent les facultés de Droit.

Pour chacune de ces catégories s'impose un groupement spécial d'études, dès maintenant formé mais encore rudimentairement. Il y a lieu de les concentrer sur ce qui leur est spécial, sauf à introduire constamment dans les leçons les vérités générales sans lesquelles le Droit apparaît infirme, étriqué et sans autre but que de fournir à celui qui s'y applique un moyen de vivre en l'exploitant.

§ 110. — Énumération des Études pratiques.

Précisant, il est permis de dire que l'étude et l'enseignement devraient comprendre :

Un cours des généralités abstraites du Droit national et des divisions de ce Droit se rattachant normalement à la profession judiciaire que l'étudiant se propose d'exercer. C'est ce que j'ai nommé « petites encyclopédies » ou encyclopédies internes, au § 10, ensemble sommaire des premiers principes de chaque matière et de chacune des constructions juridiques dont elle est composée, conçues chacune en ses constantes schématiques, de façon à les fixer clairement et définitivement dans l'esprit.

Pour en donner un exemple, je rappelle que je comprends ainsi le cours usuellement nommé *Principes du Droit civil*. Appliqué au Code Napoléon, il doit, à mon avis, se constituer d'un exposé rapide des institutions pratiques à chacune desquelles est consacré l'un des 36 titres du Code qualifiés de dénominations particulières comme mariage, usufruit, vente. La vente peut se concevoir et s'enseigner dans sa charpente normale et invariable, de même que l'usufruit et le mariage tel que le conçoit notre Droit positif. Les détails, les variabilités, les contingences devraient être réservés durant cet enseignement préliminaire destiné à marquer uniquement les grands traits et les physionomies d'ensemble des combinaisons légales destinées aux nécessités sociales. La même œuvre pourrait s'accomplir pour le Droit commercial, le Droit pénal, le Droit de procédure, le Droit public. Sur les grandes trames ainsi établies, en une figuration *élémentaire*, viendraient s'appliquer les cours dits *approfondis*, consacrés précisément aux détails jusque-là réservés, à la riche variété qui apparaît, dès que l'on se place en présence des textes légaux et qu'on scrute leur anatomie. C'est pourquoi ces textes devraient être la substance même de l'enseignement, la base constante de l'analyse, l'objet auquel l'attention de l'élève devrait être incessamment ramenée durant les leçons, alors que trop souvent ils sont absents, qu'on les cite de mémoire et que le professeur se borne à un exposé méthodique auquel manque la vie parce que le « corps » même à étudier n'est pas là.

Cette vie apparaîtrait plus intense si des exemples étaient, sans interruption, empruntés à la réalité pour illustrer les paroles ; si au lieu de se borner à l'énoncé de règles purement intellectuelles, on ramenait chacune d'elles à une anecdote de l'existence quotidienne, faisant jouer le Droit en des applica-

tions concrètes très visibles. Instinctivement l'élève y va. Tel article du Code où il est parlé de bois et de coupes d'arbres, de ferme et d'ustensiles de labour, de dépôt et d'effets de voyageurs, le fait rêver de paysages et d'aventures humaines. Il faut favoriser et généraliser cette tendance à voir le Droit sous des aspects réels. C'est si simple alors qu'on songe que dans la salle même où le magister pérore du haut de sa chaire, les droits pullulent dans le mobilier, dans les auditeurs, dans l'immeuble universitaire qui abrite son cours. Cette ambiance juridique, il faut la rendre visible et tangible, car, hélas ! ce qu'il y a peut-être de plus difficile au monde, c'est de parvenir à voir ce qui existe autour de soi !

Au terme des études que je viens d'énumérer, un cours d'encyclopédie complémentaire s'indique, brochant sur le tout, complétant, pour chaque spécialité professionnelle l'enseignement reçu, comblant les lacunes, rattachant aux notions pratiques indispensables, fouillées à fond, les notions collatérales destinées à les faire mieux comprendre ou à amplifier le sens juridique ; une sorte de vaste et rapide arrosage achevant la culture et la faisant mieux fructifier ; besogne utile que le professeur aura déjà dû partiellement accomplir au courant de ses leçons par des excursions psychiques, des rappels de vérités générales, des allusions à d'autres sciences. Ces procédés, sans encombrer l'enseignement, y répandent la vie et la lumière et font constamment sentir à l'auditeur la dépendance qu'il subit dans le panthéistique organisme social.

§ 211. L'Enseignement professionnel proprement dit.

Outre ces cours embrassant les matières de Droit à pratiquer dans la profession choisie pour fonction

sociale par l'étudiant, il faudrait un cours ayant pour objet cette profession elle-même et la manière de l'exercer noblement et utilement. C'est une chose bizarre et triste que l'oubli dans lequel cette face d'un enseignement rationnel est laissée. Une profession est certes, dans l'état actuel des sociétés, un moyen de vivre, mais c'est surtout une nécessité sociale visant la collectivité plus que l'individu. Or, cet aspect général qui devrait dominer les âmes, disparaît submergé dans les préoccupations de l'arrivisme égoïste. Les professions sont exercées sans connaissance de leurs devoirs et de l'esprit général qui les vivifie et leur donne la véritable portée qui en explique et en légitime le fonctionnement. Ce n'est que vaguement qu'un juge s'entrevoit comme un simple agent de la Justice, qu'un avocat se sent un simple serviteur du Droit. Des préoccupations intéressées, vaniteuses, personnelles, masquent, pour eux, la véritable nature et la grandeur sociale de leur mission qui les amplifierait magnifiquement s'ils savaient les concevoir et en subir l'influence.

Il faut, par une prophylaxie salutaire, y ramener leur esprit et leur conscience dès les premières heures et réprimer en eux la tendance basse et inhumaine à l'hypertrophie de leur individualité. C'est de cela qu'on peut dire avec exactitude : FAIRE SES HUMANITÉS.

§ 211. — Les Professeurs et l'allure des leçons.

Des réflexions touchent au choix des professeurs autant qu'à la composition des programmes. Celui-ci est aussi important et plus difficile peut-être. L'esprit général de l'enseignement dépend de l'état d'âme de ceux qui enseignent, de la façon dont ils comprennent l'homme et les sociétés.

Il faudrait qu'on n'y vît rien de sectaire, que tous se bornassent à exposer les faits sans parti pris. Il convient d'inspirer aux étudiants la tendance à se juger eux-mêmes et à juger les autres d'après ce qu'ils *sont* et non d'après ce qu'ils *ont*, d'après ce qu'ils *font* et non d'après ce qu'ils *savent*. Tout en les maintenant dans leur sphère normale de développement, il faut leur recommander de ne pas se cantonner exclusivement et étroitement dans les études juridiques, les décrasser du préjugé funeste qu'on perd son temps et que l'on compromet sa situation en essayant de devenir un homme multiple, un être polyptique, adonné à sa fonction mais s'amoindrissant à ne s'occuper que d'elle. « Jamais vous ne connaîtrez le Droit si vous n'étudiez que le Droit. » Que le professeur pense à cette maxime, que l'élève y pense aussi.

Dans le Droit comme ailleurs, quand on EST bien, on FAIT bien ; qu'on apprenne donc comment on doit être plutôt que comment on doit faire. Il importe de créer des âmes. Il importe de faire surgir dans chaque étudiant un homme *social* en même temps qu'un homme *individuel*. Le professeur doit être un formateur de Caractères, « un professeur d'énergie ». Il doit projeter sur le champ de vision de ses élèves un avenir juridique auguste, leur donner une sorte de délire calme et résolu qui les entraîne vers l'amour du Droit ; car il ne suffit pas de connaître et de pratiquer celui-ci, il échet de l'aimer. Il faut qu'il les maintienne dans une sorte de Tension juridique établissant entre leurs cerveaux des communications instantanées, concentrant, en une convergence tacite, leurs forces personnelles vers un même but : le Droit. L'intelligence de l'étudiant devient ainsi plus pénétrante, à la fois moins orgueilleuse et plus ferme ; elle acquiert un système passionnel et visionnel qui, passant en habitude, devient la plus efficace des

forces. L'observation l'expérience, l'examen approfondi des faits, la comparaison des documents, la critique philosophique, la détermination des lois générales, l'accoutumance à penser par soi-même, le dédain des idées routinières, deviennent des catégories de l'intellect et fonctionnent sans arrêt et sans lassitude. La santé de l'esprit s'établit et avec elle la sérénité et une confiance équilibrée. Car le marasme, le pessimisme, le scepticisme et sa purulence : la goguenardise, ne sont pas des effets de l'extérieur, mais une maladie interne qui marque ceux qui sont destinés à disparaître parce qu'ils ne représentent plus que des idées invalides ou mortes ! Tels les lichens et les parasites qui se développent sur les arbres malsains, n'étant pas la cause de leur décrépitude, mais naissant et prospérant parce que le tronc et les rameaux n'ont plus en eux la sève riche qui les protégeait contre ces parasites rongeants.

§ 213. — Anacéphaléose.

Avec un tel enseignement le Droit serait éclairé jusque dans ses profondeurs comme un grand réservoir transparent, comme une imposante machine dont, à travers les parois de verre, on verrait tous les rouages, tournants et mouvants, brillants, polis, aisés et clairs.

Saisi et ému par la beauté solide et splendide de ce spectacle entrevu comme une terre promise, Ihering s'abstrayant un instant du désordre, de l'empirisme, du détraquement, de l'arriérisme, des exagérations de certaines parties au détriment des autres, qui ne caractérisent que trop, au temps actuel, la matière juridique et son enseignement, — Ihering s'est écrié dans une enthousiaste extase :

Le Droit devrait apparaître comme un chef-

d'œuvre dans lequel la plus grande simplicité de l'idée fondamentale s'allierait à la plus admirable logique d'exécution et à une inépuisable puissance d'invention dans le choix des moyens. Il devrait joindre la plus extrême finesse des détails à la solidité de la charpente et à la limpidité de toutes les parties. Il devrait être une machine ingénieuse dans laquelle éclateraient à la fois l'art le plus raffiné et la simplicité la plus parfaite ! —

AMEN !

§ 214. — L'Enseignement du Droit et le Peuple.

Professeurs ! Étudiants ! Juristes ! Monde judiciaire ! N'est-ce que là et pour ceux-là que le Droit doit être enseigné ?

On s'est accoutumé à le croire ! On s'est accoutumé à emprisonner le Droit dans les Universités et dans l'enceinte des Palais de Justice, où il est pratiqué par des hommes, des sacerdotes, ayant la mission spéciale de s'en occuper. En dehors de ces monuments, en dehors de ces hommes, il semble qu'il n'existe pas, au moins dans la conscience extérieure des peuples. Ceux-ci ont, pour ainsi dire, abdiqué au profit de la confrérie des jurisconsultes. Ils ont accepté que le Droit ne fût plus parmi eux, mais enfermé dans ces lieux hiératiques où on le conserve comme des prêtres gardent, dans les temples, des feux sacrés qu'on ne laisse pas s'éteindre.

Telle la notion du Droit, non seulement pour les juristes, mais, chose plus grave, pour la généralité. Il est hermétique ; confiné, peu visible, secret ; il constitue une science appartenant à quelques hommes, et les autres ne savent guère y entendre.

Et pourtant, lorsqu'on y réfléchit, d'où sort ce Droit ? Quel est le terrain où il germe ? Quels sont

ceux qui le forment ? — Nous l'avons vu : il sort de la foule, du peuple, de la nation. Et celle-ci semble l'ignorer ; elle attend le Droit comme une denrée que d'autres doivent lui distribuer ; elle ne s'en croit pas l'organe générateur. Elle sait à peine qu'incessamment elle le pratique et que c'est de lui, en grande partie, qu'elle vit.

Ainsi les sources ont été interverties !

On s'est alors trouvé en présence d'un malentendu énorme, déplorable ! Des législations se sont faites d'une manière artificielle : un désaccord s'est établi entre la Loi et la Société qu'elle doit régir, et celle-ci sentant la souffrance et l'injustice d'un tel système, s'est mise à protester, de plus en plus violemment, le murmure devenant cri, le cri se transformant en clameur, la clameur, — si on n'en tient pas compte, — présageant des bouleversements.

Il faut que cela change ! Il faut que le Droit qui a été ainsi enlevé à la masse, au peuple, à l'homme, à la race humaine, soit rétabli dans ses conditions primitives et que désormais, quand on pose un problème de législation ou quand un savant s'occupe d'un problème de Droit regardant en lui-même et ne considérant que ses conceptions, il écoute aussi le profond murmure de la masse d'où le Droit surgit.

Qu'on montre une chose, qu'on montre une personne, une action, une institution, qui échappe au Droit, qu'il n'enveloppe pas pour la contenir, la raffermir, en tracer les contours comme d'un robuste crayon. Le domaine où il exerce son influence d'une manière sourde, sans éclat et sans tapage, est incomparablement plus étendu que celui où il apparaît à l'occasion d'un conflit, attirant momentanément l'attention, et, par la rumeur qu'il provoque, donnant l'illusion qu'il est la seule occasion pour le Droit de montrer sa puissance et ses bienfaits. La vérité est que, par une action constante, mais latente, pareille

à l'équilibre stable de la pesanteur, il régit et maintient, sans aucune interruption, l'organisme des sociétés. Que l'homme s'agite ou se repose, qu'il boive, mange, dorme ou travaille, qu'il pense, qu'il souffre, qu'il soit libre ou prisonnier, le Droit est là, le protégeant sans cesse et le dirigeant. C'est lui qui règle les infiniment grands et les infiniment petits, et de là provient sa complication prodigieuse. C'est bien en ce qui le concerne, qu'on peut rappeler l'ingénieuse image de Bastiat, s'efforçant de montrer l'importance de l'économie politique et, à l'occasion de chacun de ses phénomènes, mettant en relief *ce qu'on voit*, c'est-à-dire peu de chose, le fait bruyant et éphémère, et *ce qu'on ne voit pas*, c'est-à-dire l'immensité des choses poursuivant, avec une activité silencieuse, le développement de leurs forces et de leurs destinées.

Rien n'est plus salutaire! Quand un peuple, dans sa généralité, a le sentiment du Droit, quand il en a conscience, quand il trouve qu'il y a assez longtemps qu'on s'occupe pour lui des questions de Justice, quand il est décidé à reprendre des mains de mandataires devenus infidèles le travail des réformes sociales, ce jour-là, ce peuple change. Il n'y a pas pour l'intelligence humaine de préoccupation plus saine que celle du Droit. C'est avoir le sentiment le plus haut du devoir, non pas du devoir vague, comme il l'est lorsqu'il s'agit du devoir moral qui n'est codifié nulle part, qui est ondulant et changeant, mais du devoir visible, fixé dans la loi, indiscutable et indiscuté, respecté par tout le monde, du devoir qui constitue l'ordre social.

Dans ces conditions, le Peuple redevient indirectement et normalement lui-même législateur. Par ses misères et ses félicités, il inspire sans cesse ceux qui font les lois et ceux qui les appliquent. Il leur transmet, comme dans les Jurys, une partie de son âme et de ses mœurs pour les mettre en rapport

exact avec la situation du moment au-dessus de toutes les conventions scolastiques et étroitement individuelles. Il ressemble au chimiste qui, se trouvant devant une cornue dans laquelle se passent des phénomènes, surveille ceux-ci, résume, concentre les résultats et les inscrit. Il revient ainsi véritablement à la vie, car on ne peut appeler vie un état de souffrance constant causé par une législation arbitraire, quelque symétriquement belle qu'elle soit. Lorsque la loi prend ses inspirations auprès d'êtres sensibles et misérables, elle est aisément juste. Il ne s'agit pas de biaiser et de faire de la législation irréprochable au point de vue de la méthode juridique; il faut en faire d'irréprochable au point de vue de l'équité et de la fraternité.

A notre époque si agitée intellectuellement et si dramatique par la multiplicité et l'exigence de ses espoirs fraternels passionnés, quand les idées du Droit seront vulgarisées et répandues, lorsqu'une nation entière, à l'exemple des Romains aux jours héroïques de leur histoire, considérera le Droit comme un des intérêts dont chacun doit s'occuper, elle deviendra vite magnifiquement humaine, car elle sera vivante, elle se rapprochera de la réalité, elle se mettra en équation parfaite avec celle-ci, elle ne se trompera plus guère. Cette conviction résonne comme un refrain, réconfortant et sonore. C'est là qu'est le secret de l'ordre social! Quiconque ne le comprend pas est un perturbateur!

Il est vrai que le peuple ne s'en doute pas; il fait du Droit absolument comme ceux qui, les pieds constamment sur le sol, sont soumis aux courants qui en sortent; ceux-ci s'écoulent en eux et ils ne les sentent point!

Or, ce n'est que lorsque sa pénétration et son influence bienfaisante et universelle seront comprises de tous, et qu'il entrera dans l'enseignement, non plus

comme une science supérieure et métaphysique, une science de laboratoire ouverte à quelques initiés, mais comme l'éducation même du caractère et le résumé des préceptes réels de la vie dans tous les temps, POUR TOUS, et dans tous les lieux, qu'on pourra espérer sortir de cette anarchie morale et de cette guerre civile des âmes dans lesquelles les contemporains se débattent.

Point de nationalité heureuse et durable sans de grandes idées nationales communes, notamment sur la Justice. Alors que tant de sources séculaires d'accord et de sympathie sont à jamais taries et profanées, le Droit compris non plus seulement d'une sorte de caste qui se croit une élite comme toutes les castes, le Droit enseigné, pénétré en ses belles ordonnances, vulgarisé, aimé, respecté de tous, peut en faire jaillir encore!

Aussi faut-il donner au peuple le sentiment de la grandeur et de la beauté de cet effort. Il faut vulgariser le Droit, en le sortant des palais judiciaires et des universités où il moisit, en le sortant des cabinets d'études où il est chambré. Le Droit est un gaz salutaire, et hilarant par ses bienfaits, dont la force d'expansion est immense. Qu'il se répande et s'étende largement au dehors, que tout le monde y pense! Il faut, dit-on, faire descendre l'Art dans la rue; que le Droit, lui aussi, descende dans la rue. Et qu'il soit admiré, défendu, choyé partout comme un beau culte.

Il y a donc un enseignement juridique à donner A TOUS. Rudimentaire soit, mais suffisant pour atteindre le but qui est de rendre la Nation juridique. Que de choses d'érudition inutile chargent les programmes des écoles moyennes et primaires! Que de chronologies de batailles! Que d'énumérations de personnages! Que de dates! Que de bibelots historiques, que de bagatelles idiotes! Combien plus on

fera pour former les âmes en leur disant ce qu'est le Droit dans son allure grandiose, en attirant l'attention des enfants et des adolescents sur la part inconsciente qu'ils prennent à sa production sociale! L'enseignement juridique doit devenir un organe de pénétration dans ces jeunes cœurs. Ils seront alors plus aisément des citoyens parce que le vrai Citoyen, éclairé, équilibré et ferme, c'est celui qui a la claire conscience de son droit et de celui d'autrui!

LIVRE XI

Histoire de l'Encyclopédie du Droit.

Sommaire. — Premiers éléments historiques. — 216. Apparition de l'expression « Encyclopédie du Droit ». — 217. Vue générale sur les traités d'encyclopédie. — 218. Influence des systèmes philosophiques sur l'Encyclopédie du Droit. — 219. Les cinq périodes de l'Encyclopédie. — 220. Finalement.

§ 215. — Premiers éléments historiques.

La fin est proche. Encore quelques pages sur l'Histoire de l'Encyclopédie du Droit, sur l'Histoire du Droit Pur, et l'œuvre sera accomplie.

Quand naquit cette science? Que fut-elle au début? Comment s'est-elle développée? Une curiosité surgit de le savoir, pareille à celle de savoir d'où vient et comment a grandi un être extrordinaire rencontré au hasard de l'existence. On sent aussi que de tels renseignements donneront une notion plus précise de son essence.

Certes, dès que la pensée humaine prit une consistance sociale, dès que le Droit affirma sa nécessité avec quelque évidence, le besoin de penser aux généralités juridiques tourmenta les cerveaux supérieurs. En linéaments vagues, en fantômes indécis et flottants semblables à des brumes agitées par la brise, des conceptions se formèrent et des efforts furent faits

pour les saisir et les solidifier soit en leurs contours, soit en leur substance. Les Philosophes grecs le tentèrent. Les Jurisconsultes romains s'y appliquèrent. Même en ces deux illustres centres d'éruption de la pensée humaine, il n'y eut que des réussites éparses et l'apport à pied d'œuvre de matériaux simplement fragmentaires.

Alors que déjà le Droit concret s'affirmait avec une ingéniosité, une abondance et une force remarquables, le Droit abstrait demeurait un domaine mal connu d'où de rares voyageurs, ayant risqué des parcours empiriques, ne rapportaient que des vues superficielles et hâtives, des suppositions contestables et des légendes fragiles.

Ce n'est pas durant l'épanouissement de la bizarre et conventionnelle philosophie du Moyen Age, si étonnamment imprégnée de rêve et de religiosité fantastique et puérile, qu'eussent pu se manifester des vues plus nettes et plus empreintes de réalité. Ce fut l'époque où l'influx du mysticisme inonda l'âme humaine de sa plus puissante marée ; où, dans les spéculations des penseurs, « l'autre côté de la vie », le domaine intérieur, domina tyranniquement sur le domaine externe ; où l'on chercha la réalité invisible avec l'acharnement et l'insuccès que les alchimistes mettaient à chercher l'or, ce symbole des réalités visibles.

Le Droit, la Justice, ignorés dans leurs principes élémentaires comme on ignorait la circulation du sang, furent soumis à ce régime. L'esprit humain, qui se contorsionnait en imaginations ésotériques et mythiques, ne réussit à rien découvrir de définitif pour en établir les lois profondes. Tout se résuma en un bagage, pauvre, de quelques idées qui, plus tard seulement, purent être utilisées ou furent le point de départ de découvertes sérieuses. L'apport grec et romain, en général positif et pratique, fut

ainsi augmenté d'un contingent plus idéaliste, et un ensemble fut composé préparant une œuvre plus efficace.

Ces phénomènes ne sont pas spéciaux au Droit. Ils commandent toutes les sciences. Quoi d'étonnant, alors, qu'elles sont toutes des émanations du même mécanisme, le cerveau humain, et subissent infailliblement la répercussion de l'état et du développement de celui-ci ! A l'origine, les diverses parties des phénomènes n'apparaissent jamais distinctes; l'esprit les entremêle; elles ne sont pas individualisées; la masse est amorphe, il y a chaos. C'est la portion concrète qui seule s'affirme parce qu'elle est tangible, mais en un total confus. Insensiblement, par le fonctionnement de la vie et des destinations secrètes invincibles, les divisions, les concentrations s'accusent, incessamment plus nombreuses; les délinéaments se prononcent; des détachements s'effectuent. Les généralisations et les lois abstraites se dégagent les dernières, et encore sont-elles, dans les premiers temps de leur apparition, enveloppées, comme les minerais avant le lavage, d'une gangue obscurcissante de notions matérielles.

§ 216. — Apparition de l'expression « Encyclopédie du Droit ».

La tendance à codifier les connaissances en un ensemble systématique s'affirma durant la seconde partie du moyen âge en des œuvres auxquelles on donnait le nom de SOMME, *summa*, indiquant bien le désir de totaliser, auquel correspondait aussi cette autre expression *Orbis doctrinarum*. Comme on sentait instinctivement que ces ensembles ne visaient qu'à la reproduction de notions existantes en elles-mêmes, indépendamment de l'esprit qui les concevait, on employait aussi le mot *Speculum*, miroir.

C'est ainsi qu'au XIIIe siècle parut le *Speculum Juris* de Wilhelm Durantis.

Au XVIe siècle le terme « Encyclopédie » fait son apparition pour désigner à son tour ces totalisations. Mais ce n'est qu'en 1638 que Hunnius l'applique au Droit dans un ouvrage intitulé *Encyclopædia Juris Universi*. Le mot ne s'imposa que lentement. Durant le XVIIIe siècle, ni Pufendorf, ni Leibnitz, ni Thomasius ne l'emploient comme titres des livres dans lesquels ils traitent de ce qu'on qualifiait alors *Jurisprudentia universalis*. Mais dès le siècle suivant il est adopté par Putter, Scholt, Brunquelle, Reitmeier, avec le sens qu'on lui donne aujourd'hui.

§ 217. — Vue générale sur les traités d'Encyclopédie.

Combien le contenu des œuvres ainsi qualifiées correspondait peu à ce que j'ai cru devoir réunir et agencer sous le titre *Droit Pur!* Quels assemblages, sans méthode, de notions empiriques! On n'y trouve qu'un désir embrouillé de réaliser le plan synthétique embrassant les permanences abstraites de la science juridique. Les efforts, quoique répétés, ne parviennent pas à constituer les hautes généralités du Droit en une création définitive et pure, ayant sa partie *constructive*, extérieure, formelle, et sa partie *organique*, son contenu, sa substance, telles que j'ai l'espoir de les avoir réalisées dans le livre qu'on achève de lire.

Pour mieux saisir la vérité de cette affirmation et se rendre compte des phases de l'évolution qui a affecté la marche vers une conception rationnelle de la véritable encyclopédie du Droit, il convient de se remémorer les diverses parties en lesquelles je l'ai fragmentée pour la clarté de mon exposition. La recherche de la Notion du Droit Pur, — la caracté-

ristique du Droit, — le Phénomène juridique, — les Eléments essentiels de tout droit, — les Classifications, — la Dynamique des droits particuliers, — la Dynamique de la Juricité, — l'Evolution du Droit dans le temps, — l'Origine du Droit, — son But, — sa Méthode.

Or, s'il serait injuste et faux de prétendre qu'aucune de ces parties n'a été touchée par mes prédécesseurs, que quelques-unes n'ont pas été traitées avec détail par des juristes encyclopédistes, il est certain néanmoins qu'on ne les trouve en leur ensemble organique naturel dans aucun ouvrage, qu'il en est plusieurs très imparfaitement saisies, que les auteurs les ont, en général, confondues les unes avec les autres par des « recoupements », qu'ils ne les ont pas dégagées en leurs permanences abstraites.

En outre, il est à remarquer que les seules parties qui aient été traitées parfois avec ampleur et dans un isolement scientifique, sont la Classification, l'Évolution, l'Origine, le But du Droit, sa Méthodologie, surchargées toutefois presque invariablement d'un énorme bagage de notions concrètes superfétatoires.

Ainsi, en ce qui concerne les Classifications, on ne se contente pas de les indiquer (le plus souvent sans précision), on entre dans le détail de leur contenu, soit pour en faire la petite encyclopédie, ainsi que je l'ai expliqué au § 10 et au § 210, soit même pour examiner et étudier des institutions positives fort transitoires. — En ce qui concerne l'Évolution, on la confond avec l'Histoire positive du Droit; on s'attache particulièrement à celle du Droit romain et du Droit germanique; on donne parfois des notions sommaires sur les législations actuelles du globe. — En ce qui concerne la Méthodologie, on méconnaît les nécessités si bien mises en relief par l'école positiviste, on s'égare presque toujours dans l'abus des raisonnements et des conceptions infectées de méta-

physique scolastique. — En ce qui concerne l'Origine et le But du Droit, que l'on entremêle confusément, on empiète largement sur l'histoire de la philosophie, on examine les systèmes, on dénombre les auteurs. Déjà au § 6 j'ai donné quelques renseignements sur ces procédés qu'on pourrait qualifier « salmigondiques » et auxquels je me suis efforcé d'échapper en constituant le système juridique que j'ai nommé Droit Pur.

Veut-on que je confirme par des exemples ces appréciations qui peuvent paraître sévères, voire présomptueuses ? En voici quatre d'une vérification aisée, puisqu'il s'agit d'œuvres contemporaines et courantes. Je choisis celles usitées en Belgique.

Ahrens, *Encyclopédie juridique ou exposition organique de la science du Droit privé, public et international sur la base de l'éthique.* — Cet ouvrage remarquable (malheureusement très souvent nuageux dans la partie générale) est divisé en 4 livres : 1°) Des fondements de la Philosophie du Droit. — 2°) Le Système du Droit privé dans ses branches fondamentales, eu égard, ajoute-t-il, « aux principes de philosophie juridique servant de base au Droit positif et à la conciliation du Droit romain et du Droit actuel allemand ». — 3°) Le Droit public. — 4°) Histoire du Droit (tout le 2e volume). — Comme on le voit, l'auteur n'a pas l'idée nette de l'Encyclopédie et y introduit des matières qui sont étrangères à celle-ci. On peut dire que la première partie seule est encyclopédique dans le sens vrai du terme. L'œuvre, dans ses détails, a souvent des aperçus ingénieux ou profonds.

Roussel (professeur à l'Université libre de Bruxelles), *Encyclopédie du Droit.* — Ce traité de 538 pages a quatre parties : 1°) Le Droit considéré comme règle politique et comme science. — 2°) Le Droit envisagé dans sa marche positive et la juris-

prudence dogmatique. — 3°) Élément philosophique du Droit et Philosophie juridique. — 4°) Du Droit envisagé dans sa réalité historique. — C'est un mélange, souvent confus, de notions abstraites et concrètes, de grande encyclopédie, de petite encyclopédie, et d'encyclopédie complémentaire. Il touche à tout : au Droit rural, au Droit forestier, à l'édit du Préteur, au *Corpus juris*, aux Décrétales, au Code pénal belge, au Jury, à la Médecine légale, etc. Voir sa curieuse table. On peut dire qu'il fut le *romancier* de l'Encyclopédie du Droit.

Namur, professeur à l'Université de Gand. *Cours d'Encyclopédie du Droit ou Introduction générale à l'Étude du Droit.* — Ce traité a trois parties : 1°) Du Droit en général et de ses divers modes de manifestation. — 2°) De la Division du Droit. — 3°) Histoire du Droit. — Après sept pages seulement sur la notion et les causes du Droit, il passe à l'exposé de tout ce qui concerne la Loi au point de vue pratique : confection, autorité, effets, interprétation, application, abrogation (73 pages) ; tout cela est du Droit public et non de l'Encyclopédie. Dans la 2e partie, il s'étend longuement, entre autres, sur l'organisation judiciaire belge ; dans la 3e partie, il empiète sur le cours d'Évolution historique du Droit français, parlant notamment des *Assises de Jérusalem* et des sources du Droit canonique !

Orban, professeur à l'Université de Liège. *Cours d'Encyclopédie du Droit.* — Ce traité, divisé en trois parties, comporte 212 pages, dont onze seulement pour « l'idée générale du Droit ». autant pour la « Formation historique du Droit », Rien de plus pour ce qui constitue l'Encyclopédie véritable. Puis, sous le titre « Notions générales sur la Science du Droit et son objet », il expose dans une 1re partie de 75 pages, une série de matières qui rentrent dans le Droit public, notamment la sanction des lois, leur

promulgation, leur non-rétroactivité, leur abrogation, etc., etc. La 2e partie est consacrée à la « Division du Droit ». La 3e (34 pages) ne s'occupe que de « l'Interprétation du Droit », notamment de l'argument *a pari*, *a fortiori*, *a contrario!*

§ 218. — Influence des systèmes philosophiques sur l'Encyclopédie du Droit.

Cette appréciation descriptive des « matériaux » dont se composent les ouvrages sur l'Encyclopédie du Droit, il convient de la compléter par l'indication de « l'esprit » qui a inspiré au moins les plus significatifs d'entre eux et fut comme un souffle vivifiant arrivant du dehors.

Par cela même que l'Encyclopédie recherche, entre autres, le Fondement, l'Idée du Droit, elle a inévitablement subi le contre-coup des systèmes philosophiques généraux sur l'origine et la destinée des choses. Elle y eût davantage échappé si elle se fût, dès le début, constituée, et si elle se fût maintenue, comme sciences des permanences juridiques abstraites, c'est-à-dire comme exposé de la structure immuable du Droit. Elle fût alors apparue de même que les mathématiques pures, une et constante, laissant à chacune des branches multiples de la science juridique la tâche de collectionner et de décrire les faits concrets changeants qui rentrent dans son domaine particulier.

Je vais faire le rapide exposé de cette répercussion, dans la sphère juridique, des transformations de la pensée à la recherche de la certitude philosophique. Ici encore s'affirme l'insurmontable solidarité qui cimente tous les élémenls de l'organisme social et l'impossibilité des isolements.

§ 219. — Les cinq périodes de l'Encyclopédie.

On a vu précédemment que l'Encyclopédie du Droit ne s'est vraiment établie en science distincte qu'au XVIIe siècle. A cette époque, elle se dégage avec lenteur et cherche une méthode. Elle vit en elle-même et pour elle-même, ayant assez à faire de prendre conscience de son but et de ses moyens. Elle est encore si rudimentaire, ses vues sont encore si restreintes, qu'on ne peut dire qu'elle ait subi alors une influence reconnaissable de telle ou telle conception philosophique régnante. Les œuvres où l'on s'occupe d'elle sont, du reste, rares et insuffisantes pour fixer les idées. C'est une *première période.*

Mais dès la première moitié du XVIIIe siècle, elle commence à subir les grands courants d'idées qui soufflent sur les hautes cimes de l'inquiétude humaine. Les philosophes qui englobèrent le Droit dans leurs recherches sur les forces universelles, projettent sur elle les rayons de leurs conjectures. Jean-Chrétien de Wolff, l'initiateur d'une philosophie propre à l'Allemagne, l'esprit méthodique qui donna une forme géométrique aux esquisses géniales de Leibnitz et exalta les formes du raisonnement, a exercé sur la méthode dans l'encyclopédie juridique une influence intensificatrice. C'est une *deuxième* période.

La seconde moitié du XVIIIe siècle inaugure l'influence de Kant et de son rationalisme aigu. Les ouvrages sur les généralités du Droit vont se multiplier. Le terme « encyclopédie » est de plus en plus admis. Dans les recherches, les systèmes et les hypothèses, les conceptions psychiques dominent. On s'efforce de tout résoudre par le travail intérieur de la pensée. Le rêveur de Kœnigsberg inspire ou alimente des livres comme celui de Rudhart, *Encyclopédie et*

méthodologie de la science du Droit, comme celui d'Abegg, au titre analogue et plus significatif, *Encyclopédie et méthodologie de la science du Droit* AU POINT DE VUE SYNTHÉTIQUE. C'est l'école rationaliste, idéaliste, spiritualiste, c'est une *troisième période*.

Avec la première moitié du XIXe siècle l'école historique, l'Historisme, entre en scène. Je l'ai esquissée au § 166, lorsque j'eus à en parler à l'occasion de l'Ætiologie. Elle recherche le Droit dans la vie même des peuples telle qu'elle s'est manifestée au cours du temps. Elle abandonne les arcanes de l'esprit et descend dans la réalité ambiante des faits, comme une divinité qui, fatiguée du silence et de la froidure de son temple, déserterait le sanctuaire pour trouver au dehors la chaleur du soleil et de la vie. Déjà Montesquieu, cent ans auparavant, dans son admirable et vivant *Esprit des Lois*, avait, mais sans vision suffisante, avec un mélange de notions monarchistes adultérantes, entrevu cette manière de comprendre l'évolution juridique. Puchta et Savigny reprennent et amplifient cette doctrine ; ils lui donnent une force de vulgarisation définitive. Ils ramènent le Droit à la réalité matérielle ; ils exagèrent ce caractère ; ils ouvrent les yeux sur le spectacle du monde, alors que l'école Kantiste aimait à les fermer pour replier l'âme sur elle-même. L'Encyclopédie du Droit se rapproche des faits, elle se matérialise, elle s'applique à étudier l'homme et les sociétés dans leurs manifestations visibles et tangibles. C'est une *quatrième période*.

Mais le mouvement ne s'arrête pas. Les temps où nous vivons montent au-dessus de l'horizon scientifique. L'homme est compris dans sa double nature, dans sa double réalité, à la fois physique et psychique. Le dehors complète le dedans, le dedans se double du dehors. Kant et Savigny apparaissent non plus

comme adversaires, mais comme complémentaires, comme des génies jumeaux. Le monde de l'âme se renforce du monde de la matérialité. Où il y avait, croyait-on, antagonisme, apparaît l'Harmonie, ruisselante de force, de charme et de vérité ! L'Encyclopédie du Droit s'efforce de réaliser ce bel Éclectisme. Partout, chez les peuples de race Aryenne, de race Européo-Américaine, on s'occupe de prêcher et de vulgariser ce nouvel Évangile qui, à nos esprits contemporains, semble le dernier mot de l'évolution progressive. En Allemagne surtout la floraison est magnifique. Falk, Friedlander, Arndts, Warnkoenig, Ahrens cité plus haut, pour ne nommer que les chefs de file, travaillent à poser enfin les bases de cette science jusque-là si vacillante. Rodolphe von Ihering apparaît et prophétise. Vainement il se pose en romaniste. Vainement ses ouvrages les plus considérables sont consacrés à l'étude approfondie de la législation fameuse qui va de Romulus à Justinien. Son génie juridique sort, à grands coups d'aile, de cette enceinte trop étroite pour ses puissants désirs, et il proclame, comme en se jouant, quelques-unes des vérités encyclopédiques les plus magnifiques et les plus profondes. — En France, Dupin, Pradier-Fodéré, tout récemment Roguin, dans un livre intitulé *Étude de science juridique pure, la Règle de Droit,* De la Grasserie dans une *Classification scientifique du Droit*, poursuivent, en tâtonnant, la même œuvre. — En Angleterre c'est Markby, Hastie, Holland, Austin, Rattigan. — En Italie, Barberis e Mancini, Brugi, Sangiorgi, Fragapane. — En Espagne, Crehnet et Gil y Robles. — En Hollande, Anne den Tex. — En Belgique, Roussel, Laurent, Namur, Fétis, Orban. C'est une *cinquième période*, c'est la nôtre !

§ 220. — Finalement.

Et moi-même, déjà en 1890, dans un opuscule intitulé *Premiers Principes juridiques*, je m'essayai à dégager les vérités suprêmes et immuables du Droit. J'avais le sentiment, après avoir beaucoup lu et beaucoup pratiqué, que peut-être une œuvre plus synthétique que ce qui avait été écrit jusque-là était à accomplir. Tant d'efforts des précurseurs que je viens d'énumérer ne m'étaient qu'une excitation à pousser plus avant. La fondation à Bruxelles d'une Université Nouvelle où je fus nommé professeur ; les idées hardies qui y présidèrent ; le besoin de lancer l'Enseignement du Droit dans des voies franchement dégagées de compromission et de routine ; cinq années de professorat assidu accompagné des méditations, des études, des recherches que m'imposait le devoir de mieux m'instruire ; les sympathies d'étudiants heureux de se trouver en présence d'un esprit téméraire ayant l'horreur du conventionnel et épris de la vie vivante, en soi si belle, si savoureuse, si incompréhensive du pessimisme et des dédains qui hantent les invalides de l'intellectualisme ; toutes ces circonstances favorables convergentes m'incitèrent à la conception de ce que j'ai nommé LE DROIT PUR, à l'accomplissement de l'œuvre que je viens de décrire en quatre cents pages sincères, convaincues, passionnées ! Certes les travaux de ceux qui me précédèrent m'ont aidé et étaient indispensables. J'éprouve pour eux la reconnaissance de qui sait qu'il n'a pas fait autre chose que continuer un labeur que d'autres ont préparé. Néanmoins, avec confiance et vraiment sans orgueil, uniquement pour ne pas faire une réticence, fût-ce par humilité, je crois avoir composé une œuvre originale. Parfaite, non, puisque, je l'ai déjà dit, le plus grand éloge que mérite un Livre c'est d'en préparer

de meilleurs. Certes, je me sens une individualité, mais je sens davantage qu'elle fut déterminée par le milieu juridique où j'ai vécu, et que dans mes paroles et mes actes je ne suis qu'un fragment, humble et remuant, de ce milieu : fragment lui-même du milieu social plus vaste, à son tour fragment de la Nature. En décrivant le Droit, je fus le grain de poussière qui décrirait le vent qui l'emporte dans son tourbillon, la goutte d'eau qui décrirait l'océan où elle est suspendue. Je me suis efforcé de faire résonner ce sentiment panthéiste dans le récit de « ma juridique aventure ». Je me suis gardé de n'être qu'un donneur de leçons cathédrisantes, qu'un pédant alignant, en leur sécheresse, des syllogismes et des géométries ratiocinantes.

Au moment où je termine vibre en moi la saine allégresse de l'ouvrier loyal qui a peiné de tout son cœur avec la croyance de ne s'être pas épuisé en un travail dérisoire et superflu. J'ai la joie qui faisait crier au grand et laborieux Léonard : *O la belleza della vita!* Je dis au lecteur : Ai-je augmenté vos connaissances? Ai-je augmenté l'ordre dans vos idées? Ai-je augmenté votre force de penser et votre force de vivre? — Si oui, mon but est atteint ! Une manière nouvelle, sinon de comprendre, au moins d'exposer le Droit, n'est pas moins émouvante qu'une œuvre d'Art. A l'espérer le sang circule plus rapide et plus ardent. Je n'éprouve pas simplement le soulagement vulgaire de celui qui voit le terme d'un labeur prolongé. C'est, plus hautement, l'effusion grave et émue du Jurisconsulte qui, aux ironies par lesquelles on tenterait d'atteindre et de faire fléchir sa Foi, répond de toutes les forces de son âme juridique : Je crois, je vois le Droit très beau, et cela me suffit !

FIN

TABLE DES MATIERES

Pages

INTRODUCTION. — **Notions générales sur le Droit Pur ou Encyclopédie du Droit** 1

§ 1. Origine de ce livre. — § 2. L'Encyclopédie. Etymologie. Diverses acceptions. — § 3. L'Encyclopédie du Droit au sens rationnel. — § 4. « Le Droit Pur » choisi comme titre du livre. — § 5. Le but pratique et moral de l'Encyclopédie du Droit. — § 6. Caractère antérieur de son enseignement. — § 7. Les notions encyclopédiques éparses. — § 8. Méthode d'exposé du présent Ouvrage. — § 9. Division du Livre. — § 10. La Grande Encyclopédie et les petites encyclopédies.— § 11. Applications collatérales du procédé encyclopédique.

LIVRE I. — **La Caractéristique du Droit**. 25

§ 12. Incertitude sur le trait caractéristique du Droit. — § 13. Exemples. — § 14. Analyse. L'activité humaine dans le milieu social. — § 15. Les actes volontaires et les actes imposés.— § 16. Les Devoirs moraux et les Devoirs juridiques. — § 17. La Protection-Contrainte juridique. — § 18. La Protection-Contrainte doit être la Force sociale de l'Etat. — § 19. La Caractéristique du Droit. — § 20. *Jus et Obligatio sunt correlata.* — § 21. La Coërcition privée, individuelle, familiale. — § 22. La Coërcition juridique au point de vue subjectif. § 23. Observations Etymologiques ; *jus* et droit.

LIVRE II. — **Le Phénomène Juridique**. 41

§ 24. Données générales de la recherche. — § 25. Limitation de la recherche. — § 26. 1° Le Droit à l'état Pratique (empirique). — § 27. 2° *a*) Le Droit à l'état Légal *législatif* (raisonné). — § 28. 2° *b*) Le Droit à l'état Légal *coutumier* (instinctif). — § 29. 3° Le Droit à l'état Théorique (scientifique). — § 30. 4° Le Droit à l'état Transcendantal (invisible). — § 31. Le Droit comme ensemble organique. — § 32. Le mot « Juricité » comme appellation du Droit en tant qu'ensemble organique.

LIVRE III. — **Anatomie d'un Droit.— Ses éléments essentiels** 57

§ 33. Aperçu de la Question. — § 34. Les quatre Eléments essentiels

Pages

de tout droit, le Canon juridique. — § 35. Définition ontologique d'un droit. — § 36. **Premier** Elément essentiel d'un droit : le Sujet. — § 37. Les êtres humains individuels. Le Moi juridique. — § 38. Extensions et Restrictions à la qualité de Sujet de l'être humain. — § 39. Les êtres Collectifs, les personnes dites « civiles ».— § 40. Autres sujets de droit. Les Animaux. — § 41. **Deuxième** Elément essentiel d'un droit : l'Objet. — § 42. 1er Objet possible des droits : l'Enveloppe du Moi. — § 43. 2e Objet possible des droits : les autres Sujets, spécialement les Hommes. — § 44. 3e Objet possible des droits : les Choses matérielles, les *Res*. — § 45. 4e Objet possible des droits : les Choses intellectuelles. — § 46. Les Universalités (*Universitates rerum*) comme Objets de droits. — § 47. **Troisième** Elément essentiel d'un droit : le Rapport entre le Sujet et l'Objet. — § 48. **Quatrième** Elément essentiel d'un droit : la Protection-Contrainte. — § 49. Représentation schématique d'un droit. — § 50. Invisibilité des droits.

LIVRE IV. — **Les Classifications dans le Droit** 88

§ 51. Notions générales sur la Classification des droits. — § 52. **Divisions et Groupements internes**. — § 53. 1o Division interne d'après l'Objet du droit. La Division quatripartite classique. — § 54. La Division tripartite romaine : droits Personnels, Réels, Obligationnels. Les droits Intellectuels ajoutés comme 4e terme. — § 55. Les droits Universels comme 5e terme. — § 56. Schéma de la Division d'après l'Objet. — § 57. Les droits patrimoniaux. — § 58. Les Statuts. — § 59. Le droit de Suite. — § 60. 2o Division interne d'après le Rapport entre le Sujet et l'Objet du droit. Le Plein du droit et ses Démembrements. — § 61. *a*) Le Plein du droit Réel et ses Démembrements. — § 62. *b*) Le Plein du droit Intellectuel et ses Démembrements. — § 63. *c*) Le Plein du droit Obligationnel et ses Démembrements. — § 64. *d*) Le Plein du droit Personnel et ses Démembrements. — § 65. Le retour des Démembrements à l'unité. Consolidation et Confusion. — § 66. Schéma. Démembrement simple ou multiple. — § 67. 3o Division interne d'après la Protection-Contrainte. Le Droit Pénal et le Droit Civil *lato sensu*. — § 68. Contrainte complète, Contrainte absente, Contrainte mutilée. — § 69. 4o Divisions et Groupements internes d'après le Sujet du Droit. — § 70. Notions générales sur les **Divisions et Groupements externes**. — § 71. *A*) Groupements en vue d'un But à atteindre ou téléologiques. — § 72. Le Droit Privé et le Droit Public. — § 73. Sous-Groupements du Droit Privé : Droit Civil, Droit Commercial, Droit Industriel, Droit Maritime. — § 74. Droit de Famille, Droit Héréditaire. — § 75. Sous-Groupements du Droit Public : Droit Politique, Droit Administratif, Droit Fiscal. — § 76. Droit de Procédure. — § 77. *B*) Groupements d'après le Lieu (le territoire) ou le Droit est applicable. Droit National, Droit Etranger, Droit International. — § 78. *C*) Groupements d'après l'Epoque. Droit Historique : Sauvage, Barbare, Civilisé. — § 79. Le Droit Romain. Le Droit Germanique. — § 80. Le Droit Civil Historique Français. — § 81. *D*) Groupements d'après l'Origine des droits (Base Ætiologique). Droit Constitutionnel, Droit Coutumier, Droit Ecrit, Droit Séculier, Droit Canon. — § 82. Le Droit Positif et le Droit

Pages

Naturel. — § 83. Le Droit Naturel en tant que Droit Idéal. — § 84. Autres sens de l'expression Droit Naturel. — § 85. Tout « Droit » est un agencement des quatre espèces de droits divisés d'après l'Objet. — § 86. Lenteur de l'évolution des Classifications juridiques. — § 87. Terminologie juridique. La Langue, la Rédaction, le Style du Droit. — § 88. Vue générale.

LIVRE V.— **La Dynamique des Droits particuliers.—Leur Fonctionnement** 140

§ 89. Place de la Cinquième Partie dans l'œuvre totale. — § 90. Les deux grands aspects de la Dynamique des droits. — § 91. **A. Dynamique de la découverte du Droit.** — § 92. 1° *Edification empirique du Droit. Jus moribus constitutum.* Produits de la Vie. — § 93. La Coutume écrite par opposition à la Coutume orale. — § 94. Le fontionnement de la Coutume chez les nations à pouvoir Législatif. — § 95. 2° *Edification législative du Droit. Jus Legibus constitutum.* Les Produits du Pouvoir. — § 96. 3° *Edification théorique du Droit. Jus Prudentibus constitutum.* Les Produits de la Science. — § 97 4° *Edification interprétative. Jus Interpretatoribus constitutum.* Produits de l'Exégèse. — § 98. **B. Dynamique de l'application du Droit.** — § 99. Distinction entre le Fait générateur du droit et le droit lui-même. — § 100. Exemples de la distinction entre le Fait générateur et le droit engendré. — § 101. Terminologie. Le *Negotium* et le *Jus*, le Fait jurigène et le droit. — § 102. I° Dynamique Externe. Les Faits Jurigènes. Leur classification d'après leur nature. — § 103. Classification des Faits Jurigènes d'après leurs effets. Production, Mutilation, Ratification, Confirmation, Extinction des droits. — § 104. Prescriptions, Déchéances, Résiliations. — § 105. Conditions moyennant lesquelles les Faits Jurigènes produisent leurs effets. — § 106. D'un Fait Jurigène unique peuvent sortir plusieurs droits. — § 107. Le Fait Jurigène et la Preuve. — § 108. Constitution de la preuve au moment du Fait Jurigène, avant tout procès.— § 109. La Preuve est une conclusion tirée d'un fait connu à un fait inconnu. — § 110. Le Fait Jurigène et la « Cause » dans la chose jugée. — § 111. II° Dynamique Interne. La Jouissance et l'Exercice du droit. — § 112. Importance historique et pratique de la distinction entre la Jouissance et l'Exercice du droit.— § 113. L'Exercice du droit doit être pratiqué « *Civiliter* ». — § 114. Exercice de la Contrainte dans la Dynamique interne. L'Action en Justice. — § 115. L'Instruction et l'Exécution. — § 116. Action en Justice réduite à une Exception. — § 117. La Preuve dans les Actions en Justice. — § 118. La Preuve en Justice dans l'ancien Droit. — § 119. Schéma de la Dynamique d'application d'un droit.

LIVRE VI.— **Fonctionnement du Droit dans son Ensemble organique. — Dynamique de la Juricité.** 200

§ 120. Vue d'ensemble de la Sixième Partie. Division. — § 121. **A. Dynamique externe de la Juricité.** Le Combat pour le Droit. — § 122. Permanence et universalité du Combat pour le Droit. — § 123. Le Combat pour le Droit et le *Struggle for life*. — § 124. Le Combat pour le Droit dans l'Histoire. — § 125. Formes diverses du

Pages

Combat pour le Droit. Les Guerres. Les Insurrections. — § 126. Le Combat pour le Droit sous la forme du Procès.— § 127. Le Combat pour le Droit sous la forme intellectuelle. — § 128. Part des Juristes dans le Combat pour le Droit. — § 129. Effet du Combat pour le Droit. Mise au point de la Législation.— § 130. Le Devoir Juridique. — § 131. **B. Dynamique interne de la Juricité**. Son action sociale. La Paix juridique. — § 132. Action morale de la Paix juridique. — § 133. Action Economique de la Juricité. — § 134. Action préventive, répressive et réparatrice de la Juricité.

LIVRE VII. — **L'Évolution du Droit. — Dynamique de la Juricité dans le Temps** 228

§ 135. Vue générale de l'Evolution juridique. — § 136. Evolution externe et interne de la Juricité.— § 137. La Partie fixe et la Partie mobile de la Juricité.— § 138. Représentation schématique de l'Evolution du Droit. Théorie du Progrès juridique.— § 139. L'Abstrait et le Concret de l'Evolution juridique.— § 140. Les Facteurs ou Moteurs de l'Evolution juridique. — § 141. 1er *Facteur* : la Race. — § 142. Les grandes Races naturelles traditionnelles. — § 143. Influence de la diversité des Races sur l'Evolution du Droit. — § 144. Le Droit entre les peuples de même race naturelle mais de races historiques différentes. — § 145. 2e *Facteur* : le Milieu. Mésologie du Droit.— § 146. 3e *Facteur* : l'Intrusion étrangère. — § 147. 4e *Facteur* : l'Imitation. — § 148. 5e *Facteur* : les grands Juristes. — § 149. Les grands Juristes dans l'Histoire. Leur influence parfois néfaste. — § 150. 6e *Facteur* : l'Atavisme juridique. — § 151. 7e *Facteur* : le Progénisme. — § 152. 8e *Facteur* : la Technique Juridique. — § 153. 9e *Facteur* : la Densité de la Population.— § 154. 10e *Facteur* : l'Action solidaire des Grandes Forces sociales et des diverses Parties du Droit. — § 155. Considération de l'Epoque dans l'Evolution du Droit. Erreur des Législations établies de toutes pièces. — § 156. Allure la plus usuelle de l'Evolution juridique. — § 157. Conclusion. Importance des vues historiques sur le Droit.

LIVRE VIII.— **Le Fondement du Droit. — Ætiologie Juridique** 282

§ 158. Notions préliminaires. — § 159. Le Problème de l'Origine du Droit. — § 160. **Théorie du Droit arbitraire ou dérivant de la Volonté.** — § 161. Les Ecoles du Droit arbitraire. *a*) L'Ecole théologique. — § 162. *b*) L'Ecole autocratique. — § 163. *c*) L'Ecole du Contrat social. — § 164. **Théorie du Droit Cosmique ou existant dans la Nature.** — § 165. Les Ecoles du Droit Cosmique. *a*) L'Ecole Spiritualiste. — § 166. *b*) L'Ecole Historique. — § 167. *c*) L'Ecole Positiviste. — § 168. Grands noms représentant les diverses Ecoles.

LIVRE IX. — **Le But du Droit : la Justice. — Sociologie. Téléologie Juridiques** 300

§ 169. Prolégomènes. — § 170. La Justice comme Téléologie du Droit. § 171. **Les Aberrations du Droit.** — § 172. 1° Aberrations dans la Contrainte. — § 173. 2° Exagération du Rapport juridique. —

Pages

§ 174. 3° Exagération de l'Objet. — § 175. 4° Aberrations dans le Sujet. — § 176. 5° Aberrations dans le Fait Jurigène. — § 177. 6° Aberrations dans l'importance sociale du Droit. — § 178. **L'Harmonie dans le Droit : La Justice.** — § 179. La Marche à la Justice. Les Substitutifs du Droit. — § 180. La Justice *lato sensu.* Le Bonheur humain. — § 181. Conceptions diverses du Bien social, c'est-à-dire de la Justice. — § 182. La Collectivité (l'Etat) et l'Individu. — § 183. La Justice *stricto sensu* ou Justice juridique. — § 184. La Justice juridique comme Remède au mal soit naturel, soit humain. — § 185. La Justice juridique dans la Centralisation et la Décentralisation. — § 186. **La Socialisation de la Justice. Son Tétragramme.** — § 187. 1er *Membre de la Justice* : De chacun selon ses Facultés. — § 188. 2e *Membre de la Justice* : A chacun selon ses besoins. — § 189. Les Besoins généraux divers de l'Homme. — § 190. Le travail comme source de droits. Le Collectivisme. — § 191. 3e *Membre de la Justice* : Par l'effort de Chacun. 4e *Membre* : Et par l'effort de Tous. — § 192. La Conception collectiviste de l'effort de l'Etat. — § 193. La Justice juridique intégrale et harmonisée. — § 194. L'avenir supposé de la Justice dans la race européo-américaine. — § 195. Le mètre (la mesure) de la Justice et du Droit. La Statistique. — § 196. Le Droit dans son ensemble synthétique. Sa Définition totale. — § 197. L'Esthétique Juridique.

LIVRE X. — **L'Étude et l'Enseignement du Droit. — Méthodologie Juridique** 352

§ 198. Importance de l'Etude et de l'Enseignement du Droit. — § 199. De la Méthode juridique en général. — § 200. La Méthode positive dans son application au Droit. — § 201. **Etude et Enseignement actuels.** — § 202. Place excessive du Droit Pratique. — § 203. Place exagérée conservée au Droit Romain. — §. 204 Caractère scolastique de l'Enseignement. — § 205. **Programme d'un Enseignement juridique rationnel.** — § 206. *A.* Partie théorique de l'Etude et de l'Enseignement. — § 207. *B.* Partie historique. — § 208. *C.* Partie Pratique. Caractères généraux. — § 209. L'Enseignement du Droit d'après les professions juridiques. — — § 210. Enumération des Etudes pratiques. — § 211. L'Enseignement professionnel proprement dit. — § 212. Les Professeurs et l'allure des leçons. — § 213. Anacéphaléose. — § 214. L'Enseignement du Droit et le Peuple.

LIVRE XI. — **Histoire de l'Encyclopédie du Droit** 383

§ 215. Premiers éléments historiques. — § 216. Apparition de l'expression « Encyclopédie du Droit ». — § 217. Vue générale sur les traités d'encyclopédie. — § 218. Influence des systèmes philosophiques sur l'Encyclopédie du Droit. — § 219. Les cinq périodes de l'Encyclopédie. — § 220. Finalement.

5429. — Paris. — Imp. Hemmerlé et Cie. — 6.08